SCHRIFTEN
DES INSTITUTS FÜR ARBEITSRECHT
AN DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

40. HEFT

Die Nichtigkeit von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis auf der Rechtsgrundlage des AOG.

von

Dr. jur. HILMAR WESTPFAHL



1938

VERLAG HERMANN BÖHLAUS NACHF. WEIMAR

Schriften des Instituts für Arbeitsrecht
an der Universität Leipzig

40. Heft

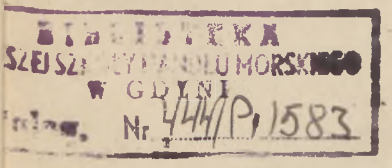
Die Nichtigkeit von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis auf der Rechtsgrundlage des AOG.

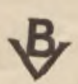
von

Dr. jur. Hilmar Westpfahl











1938
Verlag Hermann Böhlaus Nachfolger / Weimar

Druck: Hermann Böhlaus Nachfolger, Weimar
L.-Nr. 655

Inhaltsübersicht.

Schriftenverzeichnis.

I. Kommentare und Lehrbücher.

Dersch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, Berlin 1934.

O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. III (Schuldrecht) 1917.

Ph. Heck, Grundriß des Schuldrechts 1929.

Hueck, Handbuch des Arbeitsrechts 1922.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3.—5. Aufl., Bd. I 1931, Bd. II 1932.

Hueck-Nipperdey-Dietz, Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar, 1. Aufl. 1934 u. 2. Aufl. 1937.

Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts 1927.

Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 4. Aufl. 1932.

Mansfeld, Betriebsrätegesetz, 3. Aufl. 1930.

Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar 1934.

Melsbach, Deutsches Arbeitsrecht 1923.

Nikisch, Arbeitsrecht, 1. Halbband 1936.

Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht 1923.

Potthoff, Das deutsche Arbeitsrecht 1935.

Rohlfing, Das Recht der nationalen Arbeit 1934.

II. Abhandlungen und Aufsätze.

Bewer, Arbeitsentgelt beim nichtigen und fehlenden Arbeitsvertrage, Leipz. Ztschr. Bd. 18 S. 320ff.

Bodmann, Einige grundsätzliche Fragen zum Arbeitsvertragsrecht, ArbR.u.Volkst. 1935 S. 72ff.

Denecke, Vermögensrechtliches oder personenrechtliches Arbeitsverhältnis, DArbR. 1934 S. 219ff.

Denecke, Betrieb und Unternehmen im neuen Arbeitsrecht, DArbR. 1936 S. 14ff.

Dersch, Werdendes Arbeitsrecht, Z. d. A. f. D. R. 1935 S. 358ff.

Dersch, Schadenshaftung aus unerlaubter Handlung im Arbeitsrecht, Z. d. A. f. D. R. 1937 S. 228ff.

Dersch, Der Arbeitsvertrag im neuen Staat, DArbR. 1933 S. 9ff.

Gierke, O. v., Dauernde Schuldverhältnisse, Jherings Jahrb. Bd. 64 S. 355 ff.

Gierke, O. v., Die Wurzeln des Dienstvertrages 1914.

Ebel, Zum Ursprung des Arbeitsvertrages, Z. ges. Staatsw. 1936 S. 319 ff.

Herbst, Der Treudienstvertrag, DArbR. 1935 S. 181 ff.

Herschel, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, Soz. Prax. 1936 S. 523 ff.

Hueck, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis im neuen Arbeitsvertragsgesetz, Jherings Jahrb. Bd. 74 S. 358 ff.

Hueck, Die rechtlichen Grundlagen der Arbeitsbedingungen beim gewerblichen Arbeitsvertrage, Gruchots Beitr. Bd. 65 S. 16 ff.

Hueck, Heilung nichtiger Arbeitsverträge durch Tarifvertrag, ArbR. 1923 S. 347 ff.

Huber, Die Arbeitsverfassung des völkischen Reiches, Z. d. A. f. D. R. 1937 S. 73 ff.

Huber, Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis, JW. 1937 S. 1111.

Joerges, Arbeitsverhältnis, Betrieb, Unternehmer und Führer nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, ArbR.u.Volkst. 1934 Sp. 105 ff.

Kreller, Zum Entwurf des allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, Arch. Ziv.Prax. Bd. 122 S. 1 ff.

Larenz, Die Wandlung des Vertragsbegriffs, DR. 1935 S. 488 ff.

Larenz, Gemeinschaft und Rechtsstellung, D. Rechtsw. 1936 S. 31 ff.

Mansfeld, Die Ordnung der nationalen Arbeit, 3. Aufl. 1934.

Mansfeld, Die arbeitsvertragliche Begründung und Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, JW. 1936 S. 481 ff.

Mansfeld, Vom Arbeitsvertrag, eine arbeitsrechtliche Selbstbesinnung, DArbR. 1936 S. 118 ff.

Mansfeld, Vierjahresplan und Arbeitsrecht, JW. 1937 S. 1097 ff.

Melsbach, Richtiges Arbeitsrecht, JW. 1924 S. 1001 ff.

Merk, Die Treue im älteren deutschen Recht, DR. 1934 S. 526 ff.

Molitor, Arbeitnehmer und Betrieb. 1929.

Molitor, Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis, „Der junge Rechtsgelehrte“ 1933 S. 113 ff.

Molitor-Hueck-Riezler, Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes 1925.

Müllereisert, Der Arbeitsvertrag als Vertrag mit „vorbetonter Gemeinschaftsfunktion“, DArbR. 1936 S. 94 ff.

Nikisch, Die Grundformen des Arbeitsvertrages und des Anstellungsvertrages 1926.

Nikisch, Der Anstellungsvertrag, Jherings Jahrb. Bd. 80 S. 1 ff.

Nikisch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit 1934.

Nikisch, Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und das neue Arbeitsrecht, JW. 1935 S. 1288ff.

Nipperdey, Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft, DArbR. 1937 S. 142ff.

Potthoff, Wesen und Ziele des Arbeitsrechts. 1922.

Potthoff, Denkschrift zum Entwurf eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes im 28. Sonderheft zum Reichsarbeitsblatt, 2. Stück 1923.

Potthoff, Arbeitsverhältnis ohne Arbeitsvertrag, ArbR. 1922 S. 28ff.

Potthoff, Ist das Arbeitsverhältnis ein Schuldverhältnis? ArbR. 1922 S. 275ff.

Potthoff, Das Ringen um werdendes Recht 1928.

Potthoff, Nicht Vertrag mit dem Arbeitgeber, sondern Beschäftigung im Betrieb ist die Grundlage des Arbeitsverhältnisses, Hdl.R. Prax. 1928 Sp. 118ff.

Potthoff, Die Entthronung des Arbeitsvertrages, N. Z. f. A. R. 1931 Sp. 283ff.

Richter, Lutz, Arbeitsrecht als Rechtsbegriff 1923.

Richter, Lutz, Grundverhältnisse des Arbeitsrechts 1928.

Richter, Lutz, Arbeitsvertrag und AOG., Soz. Prax. 1934 S. 249ff.

Riezler, Venire contra factum proprium. 1912.

Rhode, Und doch Arbeitsvertrag? Z. d. A. f. D. R. 1936 S. 371ff.

Rhode, Arbeitsverhältnis und Arbeitsvertrag, Z. d. A. f. D. R. 1937 S. 203ff.

Schoan, Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliche Treuegemeinschaft, Z. d. A. f. D. R. 1936 S. 708ff.

Siebert, Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit 1935.

Siebert, Das Arbeitsverhältnis als personenrechtliches (sozialrechtliches) Rechtsverhältnis, DArbR. 1935 S. 95ff.

Siebert, Der Einzelarbeitsvertrag, DR. 1934 S. 461ff.

Siebert, Arbeitsverhältnis und Arbeitsvertrag, Z. d. A. f. D. R. 1936 S. 93ff.

Siebert, Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis, DR. 1935 S. 481ff.

Siebert, Die Entwicklung der Lehre vom Arbeitsverhältnis im Jahre 1936, Z. d. A. f. D. R. 1937 S. 14ff.

Siebert, BGB.-System und völkische Ordnung, D. Rechtsw. 1936 S. 204ff.

Siebert, Die Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses, DArbR. 1936 S. 9ff.

Siebert, Grundfragen des Arbeitsverhältnisses im Lichte der neueren Rechtsprechung, JW. 1937 S. 1103ff.

Sitzler, Das Arbeitsverhältnis, Soz. Prax. 1936 S. 834ff.

Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28 S. 185ff.

Stoll, Gemeinschaftsgedanke und Schuldvertrag, DJZ. 1936 S. 414ff.

Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen. 1936.

Weigelt, Wandlungen des Arbeitsvertrags, Soz. Prax. 1934 S. 1253.

Zimmer, Arbeitsvertrag und Einordnung in die Betriebsgemeinschaft 1935 (Diss. Breslau).

Zschucke, Rechtsfragen bei der Durchführung des Vierjahresplans, DArbR. 1937 S. 138ff.

Einleitung.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit hat unser gesamtes Arbeitsrecht auf ein neues Fundament gestellt.

Die Gedanken der volksgenössischen Arbeitspflicht und der sozialen Ehre sowie der Gemeinschaft, Treue, Führung und Gefolgschaft im Arbeitsleben sind darin gesetzlich niedergelegt worden.

Die Neuregelung des Arbeitsrechts geht also von dem arbeitenden Menschen aus und lehnt eine persönlichkeitsfremde, abstrakte Auffassung der Arbeit eindeutig ab. Zwar hat das Arbeitsordnungsgesetz (AOG.) selbst noch keine ins Einzelne gehende Regelung der individuellen arbeitsrechtlichen Beziehungen gegeben. Aber als Grundgesetz weist es nicht nur programmatisch den Weg für einen weiteren gesetzlichen Ausbau des Arbeitsrechts, sondern ist bereits geltendes Recht, das auch die Behandlung der einzelnen Arbeitsrechtsgebiete bereits grundsätzlich bestimmt.

Somit sind auch die verschiedenen arbeitsrechtlichen Sonderfragen einer neuen Betrachtung zu unterziehen, und es ist zu erwarten, daß dabei andere Ergebnisse gefunden werden als bisher.

Eine Betrachtung der an die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages anknüpfenden alten Streitfragen versprach deshalb zu einer neuen und befriedigenderen Lösung der Nichtigkeitsfälle zu führen als sie vor Erlaß des AOG. gegeben werden konnte.

Eine jede Untersuchung derartiger Sonderfragen muß sich gegenwärtig jedoch zunächst mit dem grundsätzlichen Wesen des Arbeitsvertrages und Arbeitsverhältnisses auseinandersetzen und ihre Rangordnung untereinander feststellen. Denn gerade über diese notwendige Grundlage aller Einzelbetrachtungen herrscht heute allgemein Streit und Unsicherheit. Auf die Klarstellung der neuen Rechtsnatur des Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses muß daher besonderes Gewicht gelegt werden. Zu diesem Zweck soll zuerst die bisherige Arbeitsvertragslehre und die darin dem nichtigen Arbeitsvertrag zuteil ge-

wordene Behandlung dargestellt werden, um dann im Gegensatz hierzu die auf dem AOG. aufbauenden Meinungen vom Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis deutlicher hervortreten zu lassen. Damit sind dann die Voraussetzungen für eine Darlegung der eigenen Erwägungen geschaffen.

Teil A
Die Arbeitsvertragslehre und der nichtige Arbeitsvertrag vor dem AOG.

I. Die Lehre vom Arbeitsvertrag.

1. Die schuldrechtliche Grundauffassung des Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses.

Die folgenden Ausführungen haben den Zweck, die vor dem AOG. verfochtenen Anschauungen über den Rechtscharakter des Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses in ihren wesentlichen Zügen wiederzugeben. Eine Darstellung der vielfachen Verästelungen der Meinungen würde diesem Ziel bloß abträglich sein.

Vor dem Inkrafttreten des AOG. bildeten die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Dienstvertrag neben zahlreichen Sondergesetzen für einzelne Berufsgruppen die allgemeine gesetzliche Grundlage zur Regelung der Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Diese Bestimmungen des BGB. sind bereits bekämpft worden, als sie noch im Entwurf vorlagen.

Otto v. Gierke[1]) erhob Kritik vor allem vom deutschen Recht her. Er wandte sich scharf gegen die romanistisch-vermögensrechtliche Anschauung der Arbeit und forderte an Stelle der abstrakten, schablonenhaften und den typischen Obligationen wie Kauf, Darlehen usw. gleichgestellten Dienstvertragsvorschriften eine den konkreten Lebensverhältnissen gerecht werdende Sonderregelung, die erstens den im Dienst anderer stehenden „Gesellschaftsklassen" gebührenden Schutz zukommen ließe und zweitens das personenrechtliche Element in der dienstvertraglichen Bindung in den Vordergrund stellte.

Einen zweiten Angriff gegen die im BGB. getroffene Regelung führte Menger[2]) vor allem aus sozialen Erwägungen heraus. Er verlangte stärkeren Schutz der besitzlosen Arbeiterschichten durch Beschränkung der Vertragsfreiheit und Erweiterung der Pflichten des Arbeitgebers.

---

[1]) Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs und das Deutsche Recht (1899).

[2]) Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen, 4. Aufl. 1908.

Diese Vorstöße wirkten später befruchtend auf die Wissenschaft. An der Unvollkommenheit der gesetzlichen Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer aber haben sie nur wenig zu ändern vermocht.[1])

Auf der bürgerlich-rechtlichen Grundlage ist dann die Lehre vom Arbeitsvertrag entwickelt worden.

Zunächst ging die Wissenschaft an eine Begriffsbestimmung des Arbeitsvertrags, da eine solche im Gesetz ganz fehlt, und kam zu dem Ergebnis, jeden den Austausch von Arbeit gegen Entgelt betreffenden Vertrag als Arbeitsvertrag zu bezeichnen. Damit war jedoch erst ein allgemeiner Begriff gefunden, der eine Anzahl verschiedenartiger Vertragsformen, nämlich den Dienstvertrag, Werkvertrag, Maklervertrag, Verwahrungsvertrag u. a. umfaßte. Man sonderte daher aus diesem weiten Arbeitsvertragsbegriff einen engeren aus, der sich auf die Arbeitsverträge im Sinne des Arbeitsrechts beschränkte. Und zwar stellte man die Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber als besonderes und entscheidendes Merkmal des arbeitsrechtlichen Arbeitsvertrages in den Vordergrund. Innerhalb der Vertragstypen des BGB. erblickte man in ihm einen durch die Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten ausgezeichneten Unterfall des Dienstvertrages und brachte demgemäß auf ihn auch die Vorschriften des Allgemeinen Teiles und des Schuldrechts des BGB. ohne weiteres zur Anwendung.[2])

Die Frage, worin die Abhängigkeit im Arbeitsvertrag bestehe, wurde allerdings nicht einheitlich beantwortet. Zum Teil führte man sie auf rein wirtschaftliche[3]) oder auf wirtschaftliche und persönliche Momente[4]) zurück. Dagegen sah die herrschende Lehre das entscheidende Kriterium in der persönlichen Unterordnung des Arbeitnehmers unter den Arbeitgeber.[5])

Auch war man sich nicht darüber einig, ob der Arbeitsvertrag not-

---

[1]) Immerhin ist z. B. die Fürsorgevorschrift des § 618 BGB. dem Drängen Gierkes zu verdanken.

[2]) S. u. a. Hueck-Nipperdey I S. 101; Kaskel-Dersch S. 136f. RAG., Arb.R.Samml. 13/481f.

[3]) S. z. B. Melzbach S. 18; Sinsheimer S. 27.

[4]) S. Hueck, Handbuch II S. 16; s. auch neuerdings Nikisch, Arbeitsrecht I, Halbband S. 4.

[5]) S. Hueck-Nipperdey I S. 41; Kaskel-Dersch S. 23; Oertmann S. 13 u. a.

wendig die Pflicht zum Entgelt enthalten müsse[1]), also stets ein synallagmatischer Vertrag sei oder nicht.

Das Arbeitsverhältnis betrachtete man dementsprechend grundsätzlich als schuldrechtliches Erfüllungsverhältnis desArbeitsvertrags.[2])

2. Die Würdigung des Dauerrechtscharakters des Arbeitsverhältnisses.

Mehr und mehr ist im Rahmen der schuldrechtlichen Anschauung auf besonders in Erscheinung tretende Eigenarten des Arbeitsvertrags hingewiesen worden.

So hat bereits O. v. Gierke[3]) darauf aufmerksam gemacht, daß im Gegensatz zu den vorübergehenden Schuldverhältnissen, die auf gesonderte, zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringende Einzelleistungen gerichtet seien, das Dienstverhältnis ein dauerndes Schuldverhältnis darstelle, weil es ein fortgesetztes, auf einen Zeitraum sich erstreckendes persönliches Verhalten zum Gegenstand habe.

Bald ist dann das Arbeitsverhältnis einhellig den sog. Dauerschuldverhältnissen zugerechnet worden.[4]) Bezeichnenderweise stellte man hierbei aber auch die typisch-güterrechtlichen Miet- und Pachtverträge annähernd auf gleiche Stufe. Daß das Merkmal der Dauer in verschiedenen Umständen — z. B. in der Zeitgebundenheit der Arbeitsleistung selbst oder der Dauer der Dienstverpflichtung — gesehen wurde, ist hier von geringerem Interesse.

3. Die Anerkennung eines „personenrechtlichen Einschlags“ im Arbeitsverhältnis.

Neben dem Merkmal der Dauer ist vor allem noch der „personenrechtliche Einschlag“ des Arbeitsvertrages hervorgehoben worden. Dabei wurde der personenrechtliche Wesenszug oft wieder auf die Dauereigenschaft des Arbeitsvertrages zurückgeführt.

So bringt vor allem L. Richter[5]) den Dauerrechtscharakter mit

---

[1]) Verneinend Hueck-Nipperdey I S. 45; s. dagegen die dort Anm. 34 angegebenen Verfasser.

[2]) Hueck-Nipperdey I S. 112.

[3]) S. dauernde Schuldverhältnisse S. 359, 360.

[4]) S. Hueck-Nipperdey I S. 102; Molitor, Wesen S. 15, Der junge Rechtsgelehrte 1933 S. 113; Nikisch, Grundformen S. 121; Kaskel-Dersch S. 138 u. a.

[5]) L. Richter, Grundverhältnisse S. 9, Rechtsbegriff S. 11ff.; s. auch O. v. Gierke, Deutsch. PrivR. III S. 590.

den personenrechtlichen Merkmalen in Verbindung. Er weist darauf hin, daß auf Grund der Zeitgebundenheit der Arbeit die Persönlichkeit des Arbeitsverpflichteten notwendig vom Arbeitsvorgang ergriffen und diesem unterworfen werde. Daraus ergebe sich die persönliche Abhängigkeit des Dienstverpflichteten vom Dienstberechtigten. L. Richter zieht dann noch eine weitere Folgerung hieraus. Er erblickt im Arbeitsrecht ein zwischen dem Personen- und Vermögensrecht stehendes drittes Rechtsgebiet, in welchem die aus der Abhängigkeit des Arbeitenden entspringenden personenrechtlichen und die der Entgeltsleistung des Unternehmers eigentümlichen vermögensrechtlichen Elemente miteinander verschmolzen seien.[1] Gleichwohl bezeichnet auch L. Richter den Arbeitsvertrag als schuldrechtlichen Vertrag.[2]

Auch Hueck[3] hat den „personenrechtlichen Einschlag“ besonders berücksichtigt. Er hebt hervor, daß der Arbeitnehmer nicht nur zu einer Leistung verpflichtet werde, sondern diese Verpflichtung auch mit seiner Person zu erfüllen habe und dabei noch in Abhängigkeit vom Arbeitgeber stehe. Darin liege der „personenrechtliche Einschlag“ des Arbeitsvertrages begründet. Er trete vor allem in der beiderseitigen Treupflicht und in der Befehlsgewalt des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer in Erscheinung. Die Hingabe der Person sei anders zu werten als die bloße Sachleistung, und insofern unterscheide sich der Arbeitsvertrag von den anderen Schuldverträgen wie Kauf und Miete. Das Arbeitsvertragsrecht sei notwendig in starkem Maße Schutzrecht zugunsten des Arbeitnehmers.

Mit besonderem Nachdruck haben Potthoff und Melsbach[4] auf den personenrechtlichen Gehalt im Arbeitsverhältnis hingewiesen. In der Neubelebung der personenrechtlichen Bindung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sieht Melsbach ein Mittel zur Herstellung des Arbeitsfriedens und damit zum Wiederaufstieg des deutschen Volkes. Merkwürdigerweise hält aber auch er mit Entschiedenheit an der schuldrechtlichen Grundlage des Arbeitsvertrages fest mit der Begründung, daß auf ihr ein genossenschaftliches Verbundensein des Arbeitgebers und Arbeitnehmers am besten zu verwirklichen sei.

[1]) L. Richter, Grundverhältnisse S. 73, Rechtsbegriff S. 15, 25.
[2]) L. Richter, Grundverhältnisse S. 72.
[3]) S. Hueck-Nipperdey I S. 102ff. und Hueck, Handbuch II S. 17.
[4]) Melsbach S. 29ff., 36, JW. 1924 S. 1001ff., 1005.

Häufig wird auch die Ansicht vertreten, daß der „personenrechtliche Einschlag" in einem persönlichen Über- und Unterordnungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer begründet liege. Denn mit der Arbeitskraft stelle der Arbeiter sich selbst zur Verfügung und gehe ein Herrschaftsverhältnis kraft vertraglicher Unterwerfung ein.[1])

Auf die Verfügungsmacht des Unternehmers über die Arbeitskraft des Arbeitnehmers legt besonders Nikisch[2]) großes Gewicht. Er sieht sogar in dem Herrschaftsverhältnis und nicht im Leistungsaustausch das Wesentliche des Arbeitsverhältnisses. Dieses müsse deshalb auch von dem Gedanken der Treue und der persönlichen Verbundenheit erfüllt sein. Trotzdem bestimmt selbst Nikisch den Arbeitsvertrag als einen Schuldvertrag, durch den sich der Arbeitnehmer verpflichte, seine Arbeitskraft dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen.

Praktisch spielte die personenrechtliche Seite des Arbeitsverhältnisses im Arbeitsvertragsrecht insofern eine Rolle, als man daraus vertragliche Nebenpflichten des Arbeitgebers zur Fürsorge und des Arbeitnehmers zu Gehorsam und Treue ableitete.[3]) Damit verließ man aber in dieser Richtung keinesfalls die schuldvertragliche Grundlage.

4. Die Trennung des öffentlich-rechtlichen, faktischen Beschäftigungsverhältnisses vom privatrechtlichen Arbeitsvertragsverhältnis unter dem Einfluß der kollektiven Arbeitsverfassung.

Nach dem Kriege kam bekanntlich der Kollektivgedanke im Arbeitsrecht auf Grund der Tarifvertragsverordnung vom 23. Dezember 1918 und des Betriebsrätegesetzes vom 4. Februar 1920 zum Durchbruch. Außerdem griff die öffentlich-rechtliche Regulierung des Arbeitslebens — hauptsächlich auf dem Gebiete des Arbeitsschutzes und der Sozialversicherung — auf immer weitere Gebiete über.

Diese Entwicklung des Arbeitsrechts veranlaßte Potthoff[4]), das

[1]) S. auch O. v. Gierke, Deutsches Privatrecht III S. 609; Jacobi, Grundlehren S. 48/49; Sinzheimer S. 11, 118; L. Richter, Rechtsbegriff S. 24.

[2]) Nikisch, Grundformen S. 114ff., 121, 189ff., Jher. Jahrb. Bd. 80 S. 1ff.

[3]) S. Kaskel-Dersch S. 174; O. v. Gierke, Deutsch. PrivR. III S. 611, 620.

[4]) S. hierzu bes. Potthoff, Wesen und Ziel, ArbR. 1922 Sp. 269ff., ArbR. 1922 Sp. 28ff., Sp. 369ff., JW. 1927 S. 225ff., Ringen um werdendes Recht 1928. Daß Potthoff dabei auf O. v. Gierke (DPrivR. III S. 390ff., 593, 609ff.) zurückgeht, dürfte kaum zweifelhaft sein.

Arbeitsverhältnis als „sozialrechtliches Organisationsverhältnis“ hinzustellen. Zunächst hebt er hervor, daß die Arbeit nicht Sachleistung sei, vielmehr der Arbeiter im Arbeitsvertrag sich selbst verspreche. Der personenrechtlichen Hingabe des Arbeitnehmers stehe aber die vermögensrechtliche Leistung des Arbeitgebers gegenüber.[1]) Das Arbeitsverhältnis stelle ein Herrschaftsverhältnis dar[2]) und sei daher dem Personenrecht zuzuteilen. Von den familienrechtlichen Verhältnissen unterscheide es sich nur insofern, als dort eine wechselseitige, hier aber bloß eine einseitige persönliche Hingabe des Arbeiters stattfinde. Vor allem sei nicht der Austausch von Arbeit gegen Lohn der wesentliche Inhalt und Zweck des Arbeitsverhältnisses, sondern die Organisation der Arbeit im Betrieb. Denn der Betrieb stelle eine organische, gegliederte Einheit dar[3]), und nicht eine Summe selbständiger Einzelbeziehungen, wie sie der schuldvertragliche Austausch bloß hervorbringe. Das Arbeitsverhältnis sei demzufolge kein Schuldverhältnis, sondern in erster Linie ein Organisationsverhältnis, das die Aufgabe habe, die Arbeitsleistungen zu einem gemeinsamen Arbeitsziel zusammenzufassen, — zu organisieren. Es bestünden daher rechtliche Beziehungen des Arbeitnehmers nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch zu den Mitarbeitern. Dem Arbeitsvertrag komme nur noch geringe Bedeutung zu, weil das Arbeitsverhältnis — unabhängig vom Willen der Parteien — in der Hauptsache von gesetzlichen, tariflichen und betrieblichen Normen geregelt werde, die an die tatsächliche Beschäftigung anknüpften. Der Arbeitsvertrag sei deshalb zugunsten des faktischen, öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses (Beschäftigungsverhältnisses) „entthront“.

Der Entwurf eines Allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes von 1923 (Reichsarbeitsbl. amtl. Teil, 1923, S. 498ff. und Denkschrift zum Entwurf im 28. Sonderheft 1923) ist von Potthoff, der den Vorsitz des Ausschusses führte, beeinflußt worden. Gleichwohl nimmt er eine vermittelnde Stellung ein. Einerseits hält er an der schuldvertraglichen Grundlage fest[4]), andererseits legt er dem Beschäftigungsverhältnis erhöhte Bedeutung bei und knüpft an die Tatsache der Arbeitsleistung privatrechtliche Rechtsfolgen auch dann, wenn kein gültiger Arbeitsvertrag vorliegt. (§ 52 Entw.).

---

[1]) ArbR. 1922 Sp. 273/274.

[2]) Wesen und Ziel S. 7.

[3]) Ringen S. 39.

[4]) S. Hueck-Molitor-Riezler S. 46.

Der fortschreitenden Einschränkung individueller Regelung des Arbeitslebens zugunsten einer gesetzlichen Normierung hat auch Kreller[1]) besonderes Interesse zugewandt. Er hebt hervor, daß der Arbeitnehmer im Grunde genommen nur die Wahl habe, entweder in ein in den wesentlichen Punkten bereits fertiges Arbeitsverhältnis einzutreten oder davon gänzlich Abstand zu nehmen. Bedeutsam ist, daß er diese Feststellung noch ergänzt und weiter fortführt durch die Unterscheidung des Vertragsabschlusses von dem durch ihn begründeten Erfüllungsverhältnis. In letzterem, im Arbeitsverhältnis also, erblickt er eine rechtliche Beziehung, die insoweit selbständig und vom Arbeitsvertrag unabhängig sei, als zwingende Gesetze und kollektive Normen bestünden.

Auch Nikisch[2]) trennt den schuldbegründenden Vertrag, den er als Anstellungsvertrag bezeichnet, von dem Zustand seiner Erfüllung, den er Beschäftigungsverhältnis nennt, und stellt fest, daß erst in diesem, nicht schon in dem vor dem Eintritt in das Erfüllungsstadium bestehenden „Anstellungsverhältnis“ besondere Rechtswirkungen — z. B. die Treupflicht und Befehlsgewalt — auftreten. Auch er erkennt dem „Beschäftigungsverhältnis“ demnach in gewissem Umfang eigenes Leben zu und beschränkt die Wirkungen des Arbeitsvertrages. Ausschlaggebend für die dogmatische Bedeutung dieser Lehre aber ist, daß Nikisch das „Beschäftigungsverhältnis“ doch grundsätzlich als Erfüllungszustand des Begründungsaktes betrachtet und an der schuldrechtlichen Auffassung des Anstellungsvertrages festhält.

Im Zuge der allgemeinen Bestrebungen, die Regelung der Arbeitsbedingungen aus der strengen Bindung an das bürgerlich-rechtliche Obligationensystem zu lösen, kommt schließlich Molitor[3]) dazu, in der Eingliederung des Arbeitnehmers in einem fremden Betrieb den Hauptzweck und wesentlichen Inhalt des Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses zu sehen und die Betriebszugehörigkeit in den Vordergrund zu stellen.

Tiefgreifendere Folgerungen zieht aber Molitor aus diesen Ansätzen neuer Gedanken nicht weiter, sondern kommt im wesentlichen

---

[1]) S. Kreller, Arch. Ziv. Prax. Bd. 122 Iff., bes. S. 18, 20.

[2]) Nikisch, Jher.Jahrb. Bd. 80 Iff., 46ff., 51.

[3]) S. Arbeiter und Betrieb 1929, Der junge Rechtsgelehrte 1933 S. 116. Auch hier ist O. v. Gierke wohl der eigentliche Urheber des Gedankens, denn er betont bereits die Einordnung in den Organismus — „das herrschaftlich geleitete Ganze“ des Betriebes (Deutsch. PrivR. III S. 193, Dauernde Schuldv. S. 409).

nur zu dem Ergebnis, daß die Anordnungsgewalt des Arbeitgebers durch die Einordnung in den Betrieb und nicht durch den Arbeitsvertrag begründet werde. Auch seiner Meinung nach ist das Beschäftigungsverhältnis grundsätzlich der Erfüllungszustand des Arbeitsvertrages. Aus dem bloß tatsächlichen Betriebszugehörigkeitsverhältnis leitet er keine materiellen Ansprüche her.[1])

Eine klare Gegenüberstellung der mit dem Begriff des „Arbeitsverhältnisses" bzw. „Beschäftigungsverhältnisses" verknüpften verschiedenen Begriffsinhalte hat Hueck[2]) aus der Vielzahl der Meinungen herausgearbeitet. Er gibt damit zugleich auch eine knappe Übersicht der im Laufe der Entwicklung seit dem BGB. über das Arbeitsverhältnis aufgestellten Anschauungen.

5. Ergebnis der Entwicklung des Arbeitsvertragsrechts vor dem AOG.

Aus den bisherigen Ausführungen ist vor allem festzuhalten, daß mit der zunehmenden staatlichen Regulierung des Arbeitslebens und dem Sieg des Kollektivgedankens im Arbeitsrecht die unbedingte Herrschaft des BGB-Systems immer wieder kritisiert und gelockert worden ist.

Im Laufe dieser Entwicklung sind aus der Wirklichkeit des Arbeitslebens heraus verschiedene wertvolle Gesichtspunkte ins Licht gerückt worden. Zu einer neuen rechtsgrundsätzlichen Fundierung des Arbeitsvertragsrechts haben diese Bemühungen aber nicht geführt. Die bürgerlich-rechtliche Grundlage ist beibehalten worden, und nur die tatsächliche Beschäftigung hat man mehr und mehr mit öffentlich-rechtlichen Folgen ausgestattet und schließlich mancherorts dem Arbeitsvertragsverhältnis das öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverhältnis sogar gegenübergestellt. Damit zerfällt von nun an die Gesamtbeziehung zwischen dem Arbeitgeber und Arbeitnehmer systematisch in einen privatrechtlich-vertraglichen und einen öffentlich-rechtlichen Teil. Es entstand also ein unerfreulicher Zwiespalt zwischen der in der Wirklichkeit vorhandenen natürlichen Einheit des Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer einerseits und ihrer rechtlichen Behandlung andererseits.

Die Mängel dieser Auffassung des gültigen Arbeitsvertrages treten dann gerade bei der Regelung des nichtigen Arbeitsvertrages mit aller Deutlichkeit hervor.

---

[1]) Molitor, Das Wesen des Arbeitsvertrages S. 82.

[2]) Hueck, Jher.Jahrb. Bd. 74 S. 358ff., 360.

II. Der nichtige Arbeitsvertrag.

1. Vorschau.

Die vorausgegangene Darstellung der Anschauungen vom Arbeitsvertrag und tatsächlichen Beschäftigungsverhältnis läßt bereits die grundsätzliche Linie der vor Erlaß des AOG. zur Regelung des nichtigen Arbeitsvertrags unternommenen Versuche erkennen. Denn in der Auffassung vom gültigen Arbeitsvertrag ist notwendig auch die Stellungnahme zur Frage der Nichtigkeit enthalten.

Öffentlich-rechtliche Bestimmungen werden bald allgemein auf das faktische Arbeitsverhältnis zur Anwendung gebracht. So knüpft man insbesondere die Geltung der Sozialversicherungs- und Arbeitsschutzvorschriften sowie der Zuständigkeitsbestimmungen des Arbeitsgerichtsgesetzes an die Tatsache der Beschäftigung. Auch die zwingenden Vorschriften des Vertragsrechts (§§ 618, 619 BGB., 62 BGB.) und die Tarifnormen will man — entgegen dem Wortlaut des § 1 Tar.V.V.O. — schließlich nicht selten auf nur tatsächlich Beschäftigte in Anwendung bringen. Grundsätzlich hält man jedoch auf dem Gebiete des Privatrechts an der schuldrechtlich-arbeitsvertraglichen Grundlage fest. Nahezu einhellig ist man der Ansicht, daß nach geltendem Recht für zivilrechtliche Ansprüche, insbesondere für die Lohnforderung der Arbeitsvertrag die causa sei. Fehle ein rechtsgültiger Arbeitsvertrag, so könne die Lohnforderung in der Regel nur aus ungerechtfertigter Bereicherung hergeleitet werden und weise daher auch die jedem Bereicherungsanspruch anhaftenden Mängel (s. z. B. § 818 Abs. 3 BGB.) auf.

Das allgemeine Streben geht deshalb vornehmlich dahin, nach Möglichkeit einen gültigen Arbeitsvertrag anzunehmen, auch wenn derselbe rechtliche Lücken aufweise. In dieser Richtung sind hauptsächlich folgende Auffassungen zu erwähnen.

2. Die Frage der Nichtigkeit vom Bürgerlichen Gesetzbuch aus gesehen.

Lutz Richter[1]) verzichtet darauf, besondere Wege zur Lösung des Nichtigkeitsproblems zu suchen und sieht vor allem in der „weitherzigen Annahme stillschweigenden Vertragsschlusses und stillschweigender Zustimmung des gesetzlichen Vertreters“ das einzige Mittel, dem Arbeitnehmer zu billigen Ansprüchen für geleistete Arbeit zu verhelfen. Daß diese Stellungnahme zu der Frage der Nichtigkeit

[1]) Richter, Grundverhältnisse S. 76.

recht unsicher war und sogar ganz versagte, wenn die Nichtigkeit z. B. auf einem Verstoß gegen gesetzliche Verbote beruhte, liegt auf der Hand.

Oertmann[1]) weist wenigstens für einen besonderen Fall einen anderen Weg. Er meint, daß bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrages wegen Minderjährigkeit des Arbeitnehmers die Bestimmung des § 110 BGB. entsprechend anzuwenden sei und der Vertrag, nachdem der Minderjährige gearbeitet habe, rückwirkend für gültig erklärt werden müsse. Denn dies könne dem Minderjährigen nur mehr Vorteile bringen, weil er dadurch an Stelle eines bloßen Bereicherungsanspruches einen vollwertigen vertraglichen Lohnanspruch erhalte. Zur weiteren Tätigkeit sei der Minderjährige allerdings nicht verpflichtet.

Diesem Versuch Oertmanns standen jedoch, wie besonders Riezler[2]) hervorgehoben hat, starke Bedenken entgegen.

Manche Verfasser haben geglaubt, einen Lohnanspruch des Arbeitnehmers einfach aus § 612 BGB. ableiten zu können, weil nach dieser Vorschrift eine Vergütung beim Arbeitsvertrag ja stets als stillschweigend vereinbart gelte.[3]) Dabei hat man aber übersehen, daß diese gesetzliche Vermutung doch einen gültigen Vertrag voraussetzt, dem nur die Lohnvereinbarung fehlt, und § 612 BGB. also weder eingreift, wenn der gesamte Vertrag nichtig, noch wenn die getroffene Lohnabrede ungültig ist.

Diesen Ansichten gegenüber stehen die folgenden Versuche, die Fälle des nichtigen Arbeitsvertrages einzuschränken und auf diese Weise dem Nichtigkeitsproblem beizukommen, schon auf festerer Grundlage.

3. Arbeitsschutzrecht und nichtiger Arbeitsvertrag.

Eine besondere Rolle hat der Gedanke gespielt, daß bei der Entscheidung über die Nichtigkeit nach dem Zweck des Gesetzes zu fragen

---

[1]) Oertmann S. 99, s. auch Dernburg, Die allg. Lehren des bürg. Rechts S. 410 und Enneccerus Bd. 1 § 143 II, 3b.

[2]) Riezler, Venire contra factum proprium S. 134ff., bes. 136/137. Er weist darauf hin, daß die höchsteigene Arbeitskraft des Minderjährigen gar nicht vom gesetzlichen Vertreter „überlassen“ werden könne. Das sei aber Voraussetzung für eine Anwendung des § 110 BGB. Die Ansicht Oertmanns beruhe auf einer unzulässigen Zerreißung der vertraglichen Gesamtwirkungen in Leistung und Gegenleistung.

[3]) Vgl. auch RAG. v. 5. 12. 1931, 300/31 ArbRSamml. 14/169.

sei. In § 134 BGB. wird der Eintritt der Nichtigkeit des Vertrages ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß sich aus dem mißachteten gesetzlichen Verbot nicht „ein anderes ergibt“. Man hat nun hervorgehoben, daß die sog. Abschlußverbote regelmäßig das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages verhindern wollten, um bestimmte Arbeitnehmer vor Gefahren zu schützen. Es handle sich also um Arbeitsschutzgesetze, deren Zweck man vereiteln würde, wenn man bei einem Verstoß gegen diese Bestimmungen Nichtigkeit des Vertrages mit all ihren nachteiligen Folgen für den Arbeitnehmer annehmen wollte. Im übrigen werde diesen Vorschriften mit der Feststellung der Nichtigkeit für die Vergangenheit auch gar nicht gedient.[1]) Infolgedessen müsse — allerdings nur für die Zeit bereits geleisteter Arbeit und nicht ex nunc — der Vertrag für gültig angesehen werden.

Bei verbotenem Vertragsinhalt dagegen läßt man Nichtigkeit des Vertrages eintreten, weil ein Vertrag über gesetz- oder sittenwidrige Leistungen durch deren tatsächlichen Vollzug nicht wirksam gemacht werden könne.[2])

Auch bei wucherischem Lohnversprechen hat man Bedenken getragen, einen Lohnanspruch aus Vertrag abzuleiten, weil hier gerade der Inhalt des Versprechens vom Gesetz mißbilligt werde. Manche verweisen daher auch für diesen Fall auf die Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung.[3])

Im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes ist man weiterhin dazu gekommen, die im § 139 BGB. aufgestellte Regel umzukehren. Oft bezieht sich die gesetz- oder sittenwidrige Vereinbarung nicht auf den ganzen Inhalt des Arbeitsvertrages, sondern nur auf einzelne Teile desselben. Wollte man gemäß § 139 BGB. grundsätzlich vollkommene Nichtigkeit des Vertrages annehmen, so würde auch hier, sofern ein dem Schutze des Arbeitnehmers dienendes Verbot verletzt worden ist, der Arbeiter entgegen dem Zweck des Gesetzes schlechter gestellt und ihm mehr Schaden zugefügt werden als Schutz und Nutzen. In Wissenschaft und Rechtsprechung hat sich daher die allgemeine Ansicht herausgebildet, daß bei Verletzung von Schutzgesetzen der übrige Vertrag ohne die verbotswidrigen, also nichtigen Abmachungen

[1]) S. Potthoff, Die Bestimmungsgründe des Arbeitsvertrags JW. 1921 S. 1285ff., 1286; Nipperdey, RG. Festgabe Bd. IV S. 210.

[2]) S. Oertmann S. 104ff.

[3]) Derselbe S. 106.

gültig bestehen bleibe. Etwaige Vertragslücken seien durch gesetzliche oder betriebliche Bestimmungen zu ergänzen.[1])

Aus dem Schutzgedanken hat man auch gefolgert, daß der von einem voll geschäftsfähigen Arbeitgeber abgeschlossene Arbeitsvertrag stets nichtig sei, weil der minderjährige Arbeitgeber durch die Vorschriften der §§ 105ff. BGB. vor der Übernahme von Verpflichtungen geschützt werden solle.

Bei mangelnder oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Arbeitnehmers hingegen ist man bestrebt gewesen, einen möglichst vollwertigen Lohnanspruch zuzubilligen.

4. Die Verwertung des Grundsatzes von Treu und Glauben.

Man hat vor allem hervorgehoben, daß der Arbeitgeber nicht die Möglichkeit habe, sich nach Empfang der Arbeitsleistung des Minderjährigen noch auf die Nichtigkeit des Vertrages zu berufen. Riezler[2]) führt aus: „Wer eine nicht rückgängig zu machende Leistung des Gegenkontrahenten entgegennimmt, hat damit das Recht verwirkt, sich auf die Ungültigkeit des Vertrages zu berufen; er hat den Vertrag selbst als gültig behandelt, und würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sich mit diesem seinem eigenen Tun zum Nachteil des Gegenkontrahenten in Widerspruch setzen wollte.“

In ähnlicher Weise verhilft Hueck[3]) dem minderjährigen Arbeitnehmer zu seinem Lohn. Er betont, daß alle Rechtshandlungen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zu beurteilen seien und man deshalb stets prüfen müsse, ob der Arbeitgeber, wenn er nach Empfang der Arbeitsleistung die Lohnzahlung verweigere, nicht wider Treu und Glauben verstoße. Das sei bei Vertragsnichtigkeit wegen Mängeln in der Geschäftsfähigkeit des Arbeitnehmers grundsätzlich der Fall. Dem Arbeitgeber sei daher die Einrede der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages hier genommen.

5. Die Anwendung kollektiv-rechtlicher Vorschriften trotz Nichtigkeit des Arbeitsvertrages.

Schließlich hat man auf die kollektivrechtlichen Grundlagen des vergangenen Arbeitsrechts zurückgegriffen, um die Unbilligkeiten,

---

[1]) Hueck-Nipperdey I S. 146; Kreller, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 122 S. 23ff.; Molitor-Hueck-Riezler S. 87.

[2]) Riezler, Venire c. f. pr. S. 137ff.

[3]) Hueck-Nipperdey I S. 149.

die sich bei der Regelung des nichtigen Arbeitsvertrags auf dem Boden der Arbeitsvertragslehre ergaben, nach Möglichkeit einzuschränken. Die Tarifvertragsbestimmungen hatten nach dem klaren Wortlaut des § 1 der Tarifvertragsverordnung nur unmittelbare und zwingende Geltung, wenn ein Arbeitsvertrag bestand. Ihre Wirkung erstreckte sich also nicht auf ungültige Arbeitsverträge. Hueck[1]) hat deshalb ausgeführt, daß, logisch betrachtet, an sich zwei Möglichkeiten bestünden. Entweder man stelle bei einer gesetzlich verbotenen oder sittenwidrigen Abmachung zuerst den Verstoß gegen §§ 134, 138 BGB. fest. Dann sei der Arbeitsvertrag nichtig, also nichts vorhanden, worauf die Tarifbestimmungen Anwendung finden könnten. Oder aber man bringe zunächst die Tarifnormen zur Anwendung, dann werde die gesetz- oder sittenwidrige Abrede durch die tarifmäßigen Bestimmungen ersetzt, und der Vertrag verliere seine Gültigkeitsmängel. Logisch könne nicht entschieden werden, welcher Weg der richtigere sei. Aus Zweckmäßigkeitsgründen sei aber die Annahme eines gültigen Arbeitsvertrages geboten.

Darüber hinaus ist — vor allem von Potthoff — entgegen dem Wortlaut des § 1 Tarf.V.V.O. behauptet worden, daß die unabdingbare Geltung der Tarifnormen vom Bestehen eines gültigen Arbeitsvertrages unabhängig sei.[2]) Anhänger dieser Ansicht sind bezeichnenderweise diejenigen Autoren, die in der Gewichtsverlagerung vom Arbeitsvertrag auf das öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverhältnis am weitesten gehen und den privatrechtlichen Arbeitsvertrag am stärksten zu entwerten suchen.

Der Entwurf von 1923 folgt dieser öffentlich-rechtlichen Tendenz nicht im gleichen Maße. Er legt vielmehr entscheidenden Wert auf die Gültigkeit des Arbeitsvertrages. Das kommt in dem Bestreben zum Ausdruck, selbst einem mit Mängeln behafteten Arbeitsvertrag möglichst Gültigkeit zu verleihen und ihn aufrecht zu erhalten. In § 8 Entw. wird ausdrücklich die in § 139 BGB. aufgestellte Regel umgekehrt. Aber auch durch die Bestimmung des § 52 stellt der Entwurf den Lohnanspruch in Wahrheit nicht auf die Grundlage der tatsächlichen Arbeitsleistung, wie mancherorts behauptet worden ist, sondern

[1]) Hueck, ArbR. 1923 S. 347ff.

[2]) S. ArbR. 1923 Sp. 43ff. (aus der Denkschrift z. Entw.). Dort wird auch der Betriebssatzung und den zwingenden Vorschriften des Arbeitsvertragsrechts eine in gleicher Weise selbständige Geltung zugeschrieben. S. auch Kreller a. a. O.

zeigt, daß er auf dem Gebiet privatrechtlicher Ansprüche dem Arbeitsvertrag die ausschlaggebende Stellung einräumt. Denn die Vorschrift des § 52 ändert nichts daran, daß der vertraglos Beschäftigte nur einen Bereicherungsanspruch besitzen soll.[1]) Er beseitigt nur die aus den §§ 812ff. BGB. sich ergebende Unsicherheit der Lohnforderung durch die positive Bestimmung, daß der Arbeitnehmer „Entgelt wie aus gültigem Vertrag beanspruchen" könne. Der Entwurf billigt dem Arbeitnehmer also nur einen bestimmten Bereicherungsanspruch zu, indem er gewissermaßen als Legalbereicherung das Entgelt wie aus gültigem Vertrage festsetzt. Damit soll der Arbeitnehmer des Nachweises der Bereicherung des Unternehmers enthoben und außerdem davor geschützt werden, daß der Arbeitgeber nach § 818 Abs. 3 BGB. einwendet, er sei nicht mehr bereichert.

Für den Fall, daß die Nichtigkeit des Vertrages auf einem Verstoß gegen die guten Sitten oder einer arglistigen Täuschung seitens des Arbeitnehmers beruht[2]), will es der Entwurf bei den allgemeinen Bereicherungsvorschriften des BGB. belassen.

6. Die Rechtsprechung zum nichtigen Arbeitsvertrag.

Die Rechtsprechung hat das Nichtigkeitsproblem nicht einheitlich beurteilt, sondern an Stelle einer grundsätzlichen Stellungnahme im einzelnen Fall jeweils eine besondere Begründung gegeben. Ja, zuweilen hat das Reichsarbeitsgericht auf eine solche überhaupt verzichtet.[3])

Das Reichsarbeitsgericht hat u. a. hervorgehoben, daß ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz, z. B. gegen Arbeitszeitbestimmungen, nicht dazu führen könne, dem Arbeitnehmer seinen Anspruch auf angemessenes Entgelt zu versagen.[4])

Dagegen begründet ein anderes Urteil den Anspruch auf vereinbarten Lohn für verbotene Mehrarbeit damit, daß derjenige, der eine Arbeitsleistung, die den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei, annimmt, diese Arbeit auch angemessen zu vergüten habe. Das Reichsarbeitsgericht verweist hierfür auf § 612 BGB., zugleich aber auch auf den Gesichtspunkt der ungerechtfertigten

[1]) S. Bewer, Leipz. Zeitschr. 1924 S. 320ff., bes. S. 322. S. auch Hueck, Jher. Jahrb. 1924 Bd. 74 S. 380.

[2]) S. dazu auch Hueck a. a. O. S. 384.

[3]) S. u. a. RAG. v. 26. 9. 1928, ArbRSamml. 4/108 v. 5. 1. 1929, ArbRSamml. 5/23.

[4]) S. RAG. v. 22. 1. 1930, ArbRSamml. 8/335 v. 16. 12. 1931, ArbR. Samml. 14/89.

Bereicherung. Der dem Hinweis auf § 612 offenbar zugrundeliegenden Gedanke, daß jede Arbeit ihres Lohnes wert sei, ist zwar nur zu begrüßen. Bedenklich an dieser Entscheidung aber ist, daß in ihr mehrere Rechtsgründe zugleich angeführt werden, die schwerlich miteinander zu vereinigen sind. Denn der Anspruch aus § 612 ist ein ausgesprochen vertraglicher; die Regeln über die ungerechtfertigte Bereicherung können demgegenüber nur dort herangezogen werden, wo eine Vertragsgrundlage fehlt. Solche Entscheidungen zeigen, wie schwierig auf der Grundlage der schuldrechtlichen Arbeitsvertragslehre ein von Billigkeitserwägungen geforderter Lohnanspruch bei Nichtigkeit des Arbeitsvertrags rechtlich zu begründen war.

Auch der von Hueck (s. o. S. 14) gewiesene Weg ist von der Rechtsprechung beschritten und ein Lohnanspruch des öfteren mit der Begründung zuerkannt worden, daß der Arbeitgeber in dem betreffenden Fall gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn er sich nach empfangener Arbeitsleistung auf die Nichtigkeit des Vertrags berufen und die Lohnzahlung verweigern wollte.[1])

7. Ergebnis der Versuche zur Lösung der Frage der Nichtigkeit.

Die vorstehenden Ausführungen mögen gezeigt haben, daß Wissenschaft und Rechtsprechung eifrig bestrebt waren, den nichtigen Arbeitsvertrag der Billigkeit entsprechend zu regeln, daß sie aber dieses Ziel nicht auf rechtlich sicher begründetem Weg zu erreichen vermochten.

Die von Hueck und Riezler angewandten Grundsätze des „venire contra factum proprium" und von Treu und Glauben, sowie die Umkehr der in § 139 BGB. aufgestellten Regel (bei Verstößen gegen Arbeitsschutzgesetzen) und schließlich auch die Heranziehung kollektiv-rechtlicher Normen waren zwar allesamt geeignet, oft zu praktisch annehmbaren Ergebnissen zu verhelfen. Unbefriedigend bleibt gleichwohl bei all diesen Anschauungen, daß keine Einheitlichkeit in der grundsätzlichen, rechtsdogmatischen Behandlung der Frage der Nichtigkeit des Arbeitsvertrages erzielt wurde, sondern nur auf Einzelfälle zugeschnittene Lösungsversuche bestanden.

Das konnte nicht anders sein, weil man den Rechtscharakter und die Bedeutung des Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses verschieden beurteilte; vor allem aber, weil — wie später dargelegt werden soll — die schuldrechtliche Arbeitsvertragslehre dem Wesen der Arbeit und damit der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses nicht gerecht wird.

[1]) S. z. B. LAG. Essen v. 23. 5. 1928, ArbRSamml. 7/167.

Teil B
Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis nach dem AOG.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit hat die Anschauungen über das Wesen des Arbeitsvertrages und Arbeitsverhältnisses tiefgreifend gewandelt. Der Grad dieser Wandlung hat jedoch eine recht verschiedene Beurteilung erfahren und ist Gegenstand einer umfangreichen wissenschaftlichen Auseinandersetzung geworden. Die dabei entwickelten Ansichten müssen in ihren Hauptzügen zunächst festgestellt werden, damit der in dieser Abhandlung eingenommene grundsätzliche Standpunkt dann um so deutlicher hervortritt. Denn die bisherigen Ausführungen dürften bereits gezeigt haben, daß die grundsätzliche Betrachtung des Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses ausschlaggebend ist für die Behandlung der Nichtigkeitsfälle im besonderen.

Im Interesse einer möglichst klaren Herausarbeitung des Grundsätzlichen muß wiederum die Berücksichtigung der mannigfachen Kontroversen in Einzelfragen unterbleiben.

I. Der Wandel der Arbeitsvertragslehre unter dem Einfluß des AOG.

Eine Gruppe von Lehrmeinungen hält im großen und ganzen an der dargelegten bürgerlich-rechtlichen Grundlage fest und untersucht von hier aus, welche einzelnen Wirkungen das AOG. in den alten Rechtszustand gleichsam hineingestrahlt hat. So gelangt L. Richter[1]) bald nach dem Erlaß des Gesetzes zu folgendem Ergebnis: Das AOG. regele die Betriebsgemeinschaft als ein bereits vorhandenes Gebilde, es sage aber nichts darüber aus, wie jemand Mitglied der Betriebsgemeinschaft werde. Dieses Schweigen des Gesetzes zwinge zu der Annahme, daß es in diesem Punkt bei der bisherigen Rechtsgestaltung bleiben solle. Der Arbeitsvertrag bestehe deshalb weiter und bestimme Personen, Beginn und Art der Arbeit. Außerdem habe er noch eine neue Funktion erhalten. Mit der Begründung des Arbeitsverhält-

[1]) L. Richter, „Arbeitsvertrag und Arbeitsordnungsgesetz“ in Soz. Prax. 1934 Sp. 249ff.

nisses vermittele er nämlich nunmehr auch die Einordnung in die Betriebsgemeinschaft. Dieses angebliche Festhalten des AOG. am Arbeitsvertrag entnimmt L. Richter nicht in erster Linie aus der Tatsache, daß dieser Begriff in den §§ 20 Abs. 3, 28, Abs. 3, 4; § 60 Satz 1, 61 S. 2 usw. verwendet wird. Er meint vielmehr, daß aus der Fakultativvorschrift des § 27 Abs. 3 hervorgehe, daß der Gesetzgeber selbst die Vorstellung besitze, daß die Arbeitsbedingungen mangels einer Regelung in der Betriebsordnung vom Arbeitsvertrag festzulegen seien, zumal auch ein Eingreifen der Tarifordnung nach § 32 Abs. 2, S. 1 nur ausnahmsweise stattfinden solle. Der arbeitsvertraglichen Vereinbarung werde zudem in den §§ 30, 32 insofern besondere Bedeutung beigemessen, als die durch eine Betriebs- oder Tarifordnung getroffenen Bestimmungen stets nur Mindestbedingungen seien und eine Überschreitung derselben durch den Arbeitsvertrag erwartet werde.

Das AOG. habe jedoch die arbeitsvertragliche Fürsorge- und Treuepflicht zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer verstärkt und veredelt. Der § 2 Abs. 2 des Gesetzes betreffe nicht nur die Betriebsgemeinschaft, sondern auch das Arbeitsverhältnis, weil beide ja durch den gleichen Akt begründet würden und deshalb nicht zu trennen seien. Daraus zieht dann L. Richter diese Schlußfolgerung: „Ohne Abänderung der Einzelvorschriften ist das Arbeitsvertragsrecht fortan aus dem — im AOG. zum Durchbruch gekommenen — einheitlichen Geiste der jetzigen Rechtsordnung auszulegen.“[1])

Die gleiche Grundanschauung findet sich in dem Kommentar von Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause.[2])

Potthoff, der — wie wir gesehen haben — schon immer einen scharfen Kampf gegen die Arbeitsvertragslehre geführt hat, ist der Ansicht, daß nunmehr nach Erlaß des AOG. der Einzelarbeitsvertrag noch mehr an Bedeutung verloren habe und vor allem durch die Überwindung des liberalen Grundsatzes individueller Vertragsfreiheit und Vertragsbindung überholt sei.[3]) Die Arbeitsbedingungen seien in überwiegendem Maße durch Gesetz, Tarifordnung und Betriebsordnung zwingend geregelt, so daß der Parteiwille insoweit ausgeschaltet werde und die Tatsache der Beschäftigung infolgedessen für die wichtigsten Rechtsfolgen allein ausschlaggebend sei. Der Arbeitsvertrag habe nur

[1]) Ebenso u. a. Joerges, ArbR. u. Volkst. 1934 S. 105.
[2]) S. Mansfeld-Pohl S. 85, 89ff., 109.
[3]) S. Potthoff, Das deutsche Arbeitsrecht 1937 S. 51ff.

noch die Aufgabe, diejenigen Arbeitsbedingungen festzulegen, die über die sozialen Mindestbedingungen hinaus vereinbart würden. Diesen Arbeitsvertrag bezeichnet Potthoff weiterhin als eine Unterart des Dienstvertrages, der „in das System und die Vorschriften des BGB. eingeordnet werden“ müsse.[1])

Die in den §§ 1 und 2 AOG. aufgestellten Grundsätze will er in das Schuldverhältnis des BGB. hineintragen, indem er die gegenseitige Treue und Fürsorgepflicht als Auslegungsmaßstab für die einzelnen Ansprüche und Pflichten gelten lassen will.

Auch Dersch legt der Tatsache vertragsloser Beschäftigung eine möglichst weitreichende Bedeutung bei. Nach seiner Ansicht sind die Inhaltsnormen der Betriebs- und Tarifordnung selbst bei Unwirksamkeit des Arbeitsvertrags zur Anwendung zu bringen.[2])

Gleicher Meinung ist Nikisch.[3]) Er sieht in der Einordnung in den Betrieb den entscheidenden Vorgang für die Geltung der Arbeitsbedingungen. — Damit tritt die Anknüpfung an seine frühere Lehre deutlich zutage. — Die Betriebszugehörigkeit soll nicht nur für die soziale Ehrengerichtsbarkeit, das Arbeitsschutzrecht, die Ordnungsstrafgewalt des Unternehmers usw., sondern auch für die aus der Betriebs- und Tarifordnung sich ergebenden Ansprüche und Pflichten die alleinige Gültigkeitsvoraussetzung sein. Der Eintritt in den Betrieb aber sei ein tatsächlicher Vorgang, der zwar eine Willenseinigung, doch keinen Verpflichtungsvertrag voraussetze.[4]) Bei nichtigem Arbeitsvertrag verweist gleichwohl auch Nikisch auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung, sofern anwendbare betriebliche und tarifliche Vorschriften fehlen und hält somit doch bis zum gewissen Grade an der bisherigen Arbeitsvertragslehre fest.

Die schuldrechtlich-bürgerlichrechtliche Auffassung des Arbeitsvertrages greift also noch in all diese Anschauungen in stärkerem oder schwächerem Maße bestimmend ein.

Der Kommentar von Hueck-Nipperdey-Dietz[5]) sah bereits

---

[1]) S. Potthoff, Das deutsche Arbeitsrecht 1937 S. 54.

[2]) S. Dersch, Kommentar S. 176, 209, 211.

[3]) Nikisch, Die Ordnung der nat. Arbeit im neuen Deutschland S. 47ff., 59, JW. 1935 S. 1288ff.

[4]) S. Nikisch, Arbeitsrecht, I. Halbbd. 1936 S. 20, 37.

[5]) Vorliegende Abhandlung war bereits vor Erscheinen der Neuauflage dieses Kommentars ausgearbeitet. Die dem Kommentar jetzt eigene neue Grundauffassung vom Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

in seiner ersten Auflage den Arbeitsvertrag weitgehend im Lichte der neuen Grundgedanken des AOG. Er stellte in der Struktur des Arbeitsvertrages eine Verlagerung des Schwergewichts von der schuldrechtlichen auf die personenrechtliche Seite fest, und rückte die „Gemeinschaft der Arbeit, die Treue und die Fürsorge . . . als das Primäre“ in den Vordergrund und betrachtete „die schuldrechtlichen Leistungspflichten als das Sekundäre, gleichsam nur als ihre Ausflüsse“.[1]) Trotz alledem zeigte sich in der Stellungnahme zu den einzelnen Fragen des individuellen Arbeitsrechts, daß die arbeitsvertragliche Grundlage doch in weitem Umfang in ihrer bisherigen Gestalt — insbesondere auch auf dem Gebiete des nichtigen Arbeitsvertrages —, beibehalten worden war.[2])

Demgegenüber entfernt sich die neue zweite Auflage viel entschiedener von der früheren Arbeitsvertragslehre und gibt diese, soweit es sich um deren schuldrechtlichen Charakter handelt nunmehr zugunsten einer rein personenrechtlichen Betrachtung des Arbeitsvertrages überhaupt auf. So heißt es in Anm. 16 zu § 2: „Für die Auffassung des Arbeitsverhältnisses als eines schuldrechtlichen Vertrages ist schlechterdings kein Raum mehr. Auch die Auffassung, daß die schuldrechtlichen Elemente in den Hintergrund getreten und die personenrechtlichen herrschend geworden sind, . . . wird seinem Wesen nicht gerecht. Das Einzelarbeitsverhältnis ist ein personenrechtliches Verhältnis schlechthin, eine Gemeinschaft zwischen dem Unternehmer und dem einzelnen Beschäftigten, die in ihrer ganzen Person erfaßt werden.“ Der Begründungsakt des Arbeitsverhältnisses wird in einer „auf unmittelbare Entstehung der personenrechtlichen Gemeinschaft“ gerichteten Einigung des Unternehmers und des Beschäftigten gesehen. Die Vereinbarung von Arbeitsbedingungen bilde mit dieser Einigung eine Einheit, für die auch weiterhin die Bezeichnung „Arbeitsvertrag“ beizubehalten sei.[3]) Mit dem Abschluß des Arbeitsvertrages entstehe

---

sowie die dem Nichtigkeitsproblem im besonderen zuteil gewordene neue Betrachtungsweise sind daher erst nachträglich in die Darstellung eingefügt worden.

[1]) S. Dietz bei Hueck-Nipperdey-Dietz, 1. Aufl. § 2 A. 16.

[2]) S. hierzu Dietz bei Hueck-Nipperdey-Dietz, 1. Aufl. § 1 A. 17, 19, § 2 A. 14, 16, § 35 A. 4; Nipperdey das. Vorbem. zu § 26, § 26 A. 11, § 30 A. 5, 9, 19, 45, § 32 A. 152, 173.

[3]) S. Dietz bei Hueck-Nipperdey-Dietz 2. Aufl. § 1 A. 17, § 2 A. 16a; Nipperdey das. Vorbem. 1a zu § 26.

das Arbeitsverhältnis. Irgendein faktischer Vorgang sei hierzu nicht erforderlich. Möglicherweise könne der Beginn des Arbeitsverhältnisses nicht zugleich mit Vertragsschluß erfolgen, sondern erst für einen späteren Zeitpunkt vorgesehen sein. In einem solchen Fall sei der Arbeitsvertrag einfach aufschiebend befristet. Mit der Begründung des Arbeitsverhältnisses durch Vertragsschluß entstehe auch das Gefolgschaftsverhältnis, die Zugehörigkeit zur Betriebsgemeinschaft.[1]) Das entstandene Arbeitsverhältnis werde in seinem Inhalt unmittelbar durch die Bestimmung des § 2 Abs. 2 AOG. bestimmt. „Wie sich aus den Grundpflichten der Treue und Fürsorge die einzelnen Pflichten der sozialen Ehre für die Mitglieder der Betriebsgemeinschaft ableiten lassen, so aus ihnen auch die Pflichten des Einzelarbeitsverhältnisses.“ [2]) So könne u. a. aus der Fürsorgepflicht unmittelbar ein Urlaubsanspruch abgeleitet werden.[3])

Von diesen grundsätzlichen Betrachtungen aus wird dann die Folgerung gezogen, daß nicht mehr alle Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. und vor allem des Allgemeinen Teils des Schuldrechts auf den Arbeitsvertrag paßten. Insbesondere sei die Annahme einer Nichtigkeit ex tunc, nachdem Arbeit geleistet sei, mit dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nicht zu vereinbaren. Das Arbeitsverhältnis könne im allgemeinen nur für die Zukunft durch jederzeitige Lossagung des Unternehmers oder des Beschäftigten vernichtet werden.[4]) Für wichtige Rechtsfolgen, insbesondere die Geltung der Betriebs- und Tarifordnung, für die bisher Gültigkeit des Arbeitsvertrages vorausgesetzt wurde, wird nunmehr die vorläufige Wirksamkeit des Arbeitsverhältnisses für ausreichend erachtet.[5]) Soweit die Nichtigkeit einzelner Arbeitsbedingungen in Frage stehe, sei ihre Rückwirkung zu verneinen, wenn die Bedingung gegen ein, den Schutz des Beschäftigten bezweckendes Gesetz verstoße und sich die Nichtigkeit ex tunc zum Nachteil des Beschäftigten auswirken würde.[6]) Im übrigen aber beständen gegen die Rückwirkung der Nichtigkeit einzelner Arbeitsbedingungen im allgemeinen keine Bedenken.

---

[1]) S. Dietz bei Hueck-Nipperdey-Dietz 2. Aufl. § 1 A. 18a, 19; Nipperdey das. a. a. O. und § 26 A. 11.

[2]) S. Dietz a. a. O. § 2 A. 16s.

[3]) S. Dietz a. a. O. § 2 A. 17e.

[4]) S. Dietz a. a. O. § 2 A. 16c.

[5]) S. Nipperdey a. a. O. § 30 A. 9, § 32 A. 152.

[6]) S. Dietz a. a. O. § 2 A. 16e.

Rückwirkende Nichtigkeit des ganzen Arbeitsverhältnisses sei aber grundsätzlich dann anzunehmen, wenn der Beschäftigte den Nichtigkeitsgrund positiv kenne. Denn hier verdiene er keinen Schutz. Bei einem Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot sei dabei allerdings Voraussetzung, daß sich das Verbot auch an den Beschäftigten und nicht nur gegen den Unternehmer richte.[1])

Mängel in der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten hätten stets nur die Vernichtbarkeit des Arbeitsverhältnisses ex nunc zur Folge.[2])

Der Kommentar von Hueck-Nipperdey-Dietz sieht den Arbeitsvertrag also nicht mehr als schuldrechtlich verpflichtenden, sondern als gemeinschaftsbegründenden Vertrag an. In dieser neuen Gestalt wird dann aber dem Arbeitsvertrag weiterhin die entscheidende Bedeutung für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und dem Beschäftigten beigemessen.

II. Sieberts Lehre vom Gliedschaftsverhältnis.

Demgegenüber hat Siebert aus dem Bestreben heraus, das Individualarbeitsrecht vom BGB.-System zu lösen, das Vertragselement überhaupt in den Hintergrund gerückt und statt dessen eine auf der Betriebsgemeinschaft begründete Lehre entwickelt, die er in zahlreichen Aufsätzen, grundlegend aber in seiner bekannten Schrift: „Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit“ immer wieder verfochten hat.[3]) Er stellt bei der Betrachtung der hinter uns liegenden Entwicklung des Arbeitsvertragsrechts eine fortschreitende Zurückdrängung des Arbeitsvertrages fest und will diese Tendenz nun in völliger Überwindung des Arbeitsvertrags durch das Arbeitsverhältnis aus folgenden Erwägungen heraus zum endgültigen Abschluß bringen[4]):

Im AOG. habe die Betriebsgemeinschaft besonders durch die Bestimmungen der §§ 1 und 2 ihre gesetzliche Anerkennung gefunden. Sie stelle „eine eigenständige, konkrete und lebendige Ordnung“ dar, die ihre eigenen Gesetze in sich trage (S. 60) und deshalb auch als

---

[1]) A. a. O. § 2 A. 16g, h.

[2]) A. a. O. § 2 A. 16d, l.

[3]) S. auch Klotz, DAR. 1935 S. 226ff.; Herschel, Soz. Prax. 1936 Sp. 523ff.

[4]) Der Einfachheit halber sollen die Seitenzahlen aus Sieberts Schrift in die Darstellung seiner Ansicht gleich eingeflochten werden.

„rechtliche Gemeinschaft und Einheit“ aufzufassen sei (S. 62). Gemeinschaft, Treue und Fürsorge seien nicht bloß sittliche Forderungen und Richtschnur für die Auslegung des Arbeitsvertrages, sondern die „wesensmäßige Einheit und Ganzheit der Gemeinschaft“ verlange eine vollkommene Einordnung der Beziehungen zwischen dem Unternehmer und einzelnen Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft. Das Arbeitsverhältnis sei deshalb „Verwirklichung und unmittelbare Erscheinungsform der Betriebsgemeinschaft, Gliedstück einer konkreten Gemeinschaftsordnung“.[1]) (S. 64) Dieses Gliedschaftsverhältnis werde nicht durch freie Vereinbarung, durch Vertrag begründet, es entstehe vielmehr mit der Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft (S. 85). Tatsächliches Arbeiten genüge jedoch zu einer solchen Einordnung nicht. Vielmehr müsse „ein bewußtes Hineintreten in den Betrieb“ auf seiten des Beschäftigten und „eine Aufnahme durch den Betriebsherrn“, also eine Einigung beider Teile stattfinden (S. 87). Sie erfordere keinen rechtsgeschäftlichen Willen im Sinne des BGB., andererseits reiche aber bloß natürlicher Wille nicht aus, sondern ausschlaggebend für die Rechtswirksamkeit der Einigung müsse die „Urteilsfähigkeit“ und die „erforderliche Einsicht“ der Beteiligten sein (S. 89). Überhaupt würden die Voraussetzungen und Wirkungen des Arbeitsverhältnisses nicht durch die Vorschriften des BGB. geregelt, weil das System des bürgerlichen Rechts „ein auf sozialistischer Gemeinschaft beruhendes Arbeitsverhältnis“ gar nicht kenne (S. 68).

Von der „Einigung“ unterscheidet Siebert scharf die Vereinbarung über die zukünftige Einordnung in die Betriebsgemeinschaft und bezeichnet sie als Vorvertrag, den er zunächst als personenrechtliches, dem Verlöbnis ähnliches Versprechen (S. 87), später jedoch als schuldrechtlichen Verpflichtungsvertrag[2]) aufgefaßt wissen will.

Das entstandene Arbeitsverhältnis stelle ein personenrechtliches Rechtsverhältnis dar, denn es sei ein „konkretes Gemeinschaftsverhältnis“, das die beteiligten Personen als Persönlichkeiten im ganzen, in ihren persönlichen Eigenschaften, Fähigkeiten und Kräften“ erfasse „und in ein echtes Gliedschaftsverhältnis“ einordne (S. 84). Wesen und unmittelbarer Inhalt einer jeden personenrechtlichen Rechtsbeziehung, also auch des Arbeitsverhältnisses sei die in § 2

---

[1]) S. hierzu auch Larenz, „Gemeinschaft und Rechtstellung“, Dtsch. Rechtswiss. 1936 S. 31ff.

[2]) So nämlich in DArbR. 1937 S. 46. Diese Ansicht hat Siebert aber neuerdings in DArbR. 1937 S. 309 wieder aufgegeben.

Abs. 2 des Gesetzes sogar noch besonders betonte **Treupflicht** der Gemeinschaftsmitglieder untereinander. (S. 82.) Sie sei die causa aller Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis (s. 56, 99ff.) und nicht der Arbeitsvertrag. Der Einzelvereinbarung der Beteiligten komme daher nur noch „zusätzliche“, „modifizierende“ Wirkung in der Ausgestaltung der Ansprüche zu (S. 85).

Siebert lehnt also mit Entschiedenheit ab, das Arbeitsverhältnis noch weiter als Arbeitsvertragsverhältnis aufzufassen, sondern sieht in ihm das Treue- und Gliedschaftsverhältnis innerhalb der eigenständigen Betriebsgemeinschaft. An die Stelle des Arbeitsvertrages sei das Arbeitsverhältnis getreten. (S. 65.) Dieses Gemeinschaftsverhältnis könne nur entweder in voller Gültigkeit mit allen Rechtswirkungen bestehen oder aber ganz fehlen. Eine Trennung desselben in ein öffentlich-rechtliches faktisches Beschäftigungsverhältnis und einen vertraglichen Teil sei unmöglich, weil das dem Wesen der Gemeinschaft widerspreche.

Auch die Bezeichnung „Arbeitsvertrag“ weist er zurück mit dem Bemerken, daß der Vertragsbegriff nur dem vermögensrechtlichen System des Allgemeinen Teils und des Schuldrechts im BGB. angehöre.

III. Die Beurteilung der Anschauung Sieberts in der Wissenschaft.

Die Lehre Sieberts hat die gesamte Arbeitsvertragslehre stark erschüttert und sowohl Anhänger wie Gegner in großer Zahl auf den Plan gerufen.[1]) Die gegen sie vorgebrachten Einwände ergeben sich zum Teil schon aus den oben S. 18ff. dargestellten Ansichten. Darüber hinaus sind aber nach dem Erscheinen der Siebertschen Abhandlung und im Zusammenhang damit noch verschiedene neue Gesichtspunkte vorgebracht worden, so daß eine zusammenfassende Darstellung derselben geboten erscheint.

Besonders eingehend hat sich vor allem **Mansfeld** mit der Anschauung Sieberts befaßt. Seine Stellungnahme weist dabei keine einheitliche Linie auf. Seine ursprüngliche Anschauung[2]) steht zu der Lehre Sieberts klar in Widerspruch. Bald aber nähert er sich dessen Standpunkt weitgehend[3]), um jedoch schließlich wieder eine mehr

[1]) S. die von **Siebert** in DArbR. 1937 Sp. 16 angegebenen Verfasser.

[2]) S. **Mansfeld**, Die Ordn. d. nat. Arb. 1934 S. 12ff.

[3]) S. Z. d. A. f. d. R. 1935 S. 906ff.

ablehnende Haltung einzunehmen, wobei er nunmehr besonders in die Tiefe des Siebertschen Gedankengebäudes vordringt und dessen Grundlagen einer Kritik unterzieht. In JW. 36/481 ff.[1]) führt er aus, daß das Arbeitsverhältnis als Gemeinschaftsverhältnis „durch freie Willensübereinstimmung, d. h. durch Vertrag“ sowohl begründet als auch zum Teil inhaltlich ausgestaltet werde. Denn der Vertragsbegriff sei ja, wie u. a. die Eheschließung oder die Adoption zeige, nicht auf schuldrechtlich-vermögensrechtliche Austauschgeschäfte beschränkt und könne somit auf ein gemeinschaftsbildendes gegenseitiges Versprechen sehr wohl angewandt werden. Er bezeichnet die das Arbeitsverhältnis begründende und gestaltende Übereinkunft der „Parteien“ zusammen als Arbeitsvertrag. Von diesem unterscheidet er den zur künftigen Begründung eines Arbeitsverhältnisses verpflichtenden „Vorvertrag“, der dann durch die Einigung und Eingliederung erfüllt werde.[2])

Diese Stellungnahme weist eine gewisse Unentschiedenheit auf. Dagegen wird Mansfeld dann durch das Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 14. Dezember 1935 (Amtl. Samml. 16/73 ff., 75) zu einer grundsätzlichen Neuorientierung seiner Ansicht veranlaßt.[3])

In der genannten Entscheidung wird unter Hinweis auf § 63 HGB. und § 616 BGB. in erkennbarer Befolgung der Siebertschen Gedankengänge über die Betriebsgemeinschaft behauptet, „daß die Betriebsgemeinschaft während einer zumutbaren Zeitspanne für die Betriebsangehörigen einzustehen“ habe.

Diese Auffassung lehnt Mansfeld mit Entschiedenheit ab. In ihr sieht er den ersten gefährlichen Schritt einer Verselbständigung der Betriebsgemeinschaft zu einem besonderen Rechts- und Vermögenssubjekt mit eigenen Rechten und Pflichten und damit den Anfang zu einer Entwicklung, die sich in krassen Widerspruch „zu der auf dem Privateigentum aufgebauten Wirtschaftslehre des Nationalsozialismus und seiner Gemeinschaftsidee“ setzen würde. Die Betriebsgemeinschaft dürfe als nichts anderes betrachtet werden, „denn als die große, praktisch verwirklichte, lebendig gewordene soziale Idee unseres neuen Arbeitslebens und seines Rechtes“. Mansfeld unterscheidet also zwischen der positiven und unmittelbar geltenden rechtlichen Regelung

[1]) „Die arbeitsvertragliche Begründung und Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses.

[2]) Vgl. dagegen Siebert, Das Arbeitsverhältnis S. 88.

[3]) Mansfeld, „Vom Arbeitsvertrag“, DArbR. 1936 S. 118 ff.

und den sittlichen Forderungen und Rechtsgedanken, die heute unser Arbeitsrecht erfüllen. Das zeigt sich ganz ausgesprochen bei der Betrachtung des Treuegedankens.

Auch er sieht in der gegenseitigen Treue das oberste Gesetz jeder Gemeinschaft und hebt hervor, daß alle „Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis auf der Treue beruhen als dem tiefsten und stärksten Rechtsgrund, den wir kennen“. Die Treue sei aber damit nicht causa dieser Rechte und Pflichten im juristisch-technischen Sinne. In einer solchen Gleichsetzung von Treue und causa liege eine unerträgliche Belastung des ethischen Treuebegriffes.[1])

Die causa der Rechte und Pflichten zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten erblickt Mansfeld vielmehr in dem „gegenseitigen Versprechen gemeinsamer Arbeit“. Durch dieses Versprechen werde das Arbeitsverhältnis begründet, nicht durch den Eintritt in die Betriebsgemeinschaft. Die Rechte und Pflichten des Unternehmers und Beschäftigten gingen nicht aus der Betriebsgemeinschaft hervor, sondern aus der kleineren Gemeinschaft zwischen den Beteiligten am Arbeitsverhältnis.[2])

Auch die Arbeitsaufnahme sei für die Entstehung des Arbeitsverhältnisses nicht wesensnotwendig. Dieses entstehe vielmehr mit dem Arbeitsversprechen, dem Arbeitsvertrage. Damit entfalle auch das ganze Problem des „Vorvertrags“.[3])

Nach Mansfeld ist also nicht das Arbeitsverhältnis an sich Rechtsgrund der beiderseitigen Ansprüche, sondern das dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Versprechen. Dieses sei, da es sich um eine Willensübereinstimmung handle, als Vertrag, bestimmter: als Arbeitsvertrag zu bezeichnen. Dieser trage damit noch keineswegs schuldrechtlichen Austauschcharakter, denn auch im Familienrecht erkenne man ja Vertragspflichten an. Die Erfüllung derselben, z. B. der Lohnzahlungspflicht, müsse nur nicht als Erfüllung eines gegenseitigen Austauschvertrages, sondern als „die getreue Erfüllung und Beachtung eines gegebenen Versprechens, sich den für die gemeinsame Arbeit geltenden Regeln zu fügen“, verstanden werden.[4]) Wolle man mit diesem Ver-

---

[1]) Mansfeld a. a. O. S. 124: „Auf diese Treue unmittelbar materielle Ansprüche zu gründen, . . . sie damit also gewissermaßen zur Rechtspflicht zu machen, heißt, sie im alltäglichen Leben abnutzen und abwerten.“

[2]) Mansfeld a. a. O. S. 124/125.

[3]) Mansfeld a. a. O. S. 126.

[4]) Mansfeld a. a. O. S. 127.

sprechen die Treue in Verbindung bringen, so könne „es nach dem Gesagten nur die jedem Vertragsverhältnis innewohnende Vertragstreue sein, die ja seit Jahrhunderten Bestandteil unseres Rechtes“ sei. Nur dieser Vertragstreue, nicht der in § 2 Abs. 2 AOG. geforderten Treue in der Betriebsgemeinschaft mißt demnach Mansfeld unmittelbare rechtliche Wirkungen bei.[1])

Neben dem Arbeitsvertrag erkennt Mansfeld noch Einzelvereinbarungen der Beteiligten an, deren Aufgabe es sei, das arbeitsvertraglich begründete Arbeitsverhältnis noch in Ergänzung der bereits durch Gesetz, Tarif- und Betriebsordnung erfolgten Regelung zu gestalten. Sie könnten gleichzeitig mit dem Arbeitsvertrag, aber auch später getroffen werden.

Mansfeld stellt dann abschließend fest: „Die Ordnung der Gemeinschaft gestaltet zwar das Arbeitsverhältnis, ist aber dennoch niemals die causa für Rechte und Pflichten. Sie alle entspringen aus dem Arbeitsverhältnis, d. h. dem Versprechen, mit dem sich Unternehmer und Gefolgsmann gemeinsames Schaffen versprochen haben. . . . Causa aller Rechte und Pflichten ist also stets die Willenseinigung, der Arbeitsvertrag.“

Das Problem der Nichtigkeit hat nach Mansfelds Dafürhalten mit dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts zu tun. Es besitze keine grundsätzliche Bedeutung und sei „vielmehr allein von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängig“.

Gegen die „Eingliederungstheorie“ von Siebert hat sich ferner besonders Nipperdey gewandt.[2]) Er begreift unter dem Arbeitsvertrag sowohl die Begründung als auch Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Er nimmt ebenfalls an, daß bereits durch den Arbeitsvertrag das Arbeitsverhältnis zur Entstehung gebracht werde. Seit Abschluß des Vertrages bestehe schon eine aus der bevorstehenden Zusammenarbeit sich ergebene Treupflicht beider Teile. Mit der Begründung des Arbeitsverhältnisses, nicht erst durch die Arbeitsaufnahme bzw. Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft werde der Beschäftigte auch Angehöriger der Betriebsgemeinschaft. Diese „Einheitstheorie“ stellt Nipperdey der „Eingliederungstheorie“ Sieberts gegenüber. Letztere setze an die Stelle des bisher einheitlichen Arbeitsvertrages eine Dreiteilung, nämlich die Eingliederung, den Vor-

[1]) Mansfeld a. a. O. S. 129.

[2]) Nipperdey, „Arbeitsvertrag und Eingliederung in die Betriebsgemeinschaft“, DArbR. 1937 S. 142ff.

vertrag und die zusätzliche Vereinbarung. Dabei bestehe unter den Anhängern dieser Anschauung nicht einmal Einigkeit über die Rechtsnatur und den inneren Zusammenhang dieser Willenseinigungen. Demgegenüber betont Nipperdey, daß das Arbeitsverhältnis einfach in dem Zeitpunkt als entstanden angesehen werden müsse, der im Arbeitsvertrag dafür vorgesehen sei. Damit entgehe man der Gefahr einer solchen konstruktiven Dreiteilung. „Man übersieht — so führt er aus —, daß es eine durchaus geläufige Erscheinung ist, daß der Zeitpunkt des Abschlusses eines Vertrages und der Zeitpunkt des Inkrafttretens des durch ihn begründeten Rechtsverhältnisses auseinanderfallen können." Trete der Arbeitnehmer zu dem vereinbarten Termin seine Stelle nicht an, so könne der Unternehmer auf Erfüllung des bestehenden Arbeitsverhältnisses, gegebenenfalls auf Schadenersatz klagen. Umgekehrt habe der Gefolgsmann, wenn der Unternehmer ihn nicht tatsächlich beschäftige, die aus den Vorschriften über den Annahmeverzug sich ergebenden Ansprüche.

Auch Nipperdey weist auf die gemeinschaftsbestimmte und personenrechtliche Natur des Arbeitsverhältnisses und Arbeitsvertrages hin. Im Gegensatz zu Siebert legt er aber entscheidendes Gewicht auf den Arbeitsvertrag und damit auf den Willen der am Arbeitsverhältnis beteiligten Personen.

IV. Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis im Lichte der Rechtsprechung.

Die Rechtsprechung hält in der Hauptsache an ihrer bisherigen, also arbeitsvertraglichen Anschauung fest.

Das Reichsarbeitsgericht hebt jetzt durchweg den personenrechtlichen Charakterzug des Arbeitsverhältnisses hervor und weist auf die beiderseitige Treupflicht hin. So heißt es in dem Urteil vom 16. Januar 1937 (JW. 37/1172 Nr. 40): „Das Arbeitsverhältnis ist allerdings nach heutiger Rechtserkenntnis nicht rein schuldrechtlicher, sondern überwiegend personenrechtlicher Natur und beruht auf der gegenseitigen Treupflicht zwischen dem Betriebsführer und der Gefolgschaft." Gleichwohl zieht das Reichsarbeitsgericht aus dieser Feststellung keine entscheidenden neuen Folgerungen. Die Fortführung der bisherigen Rechtsauffassung kommt schon darin zum Ausdruck, daß der Arbeitsvertrag nicht als ein rein personenrechtlicher, sondern als ein gemischt schuldrechtlich-personenrechtlicher

Vertrag angesehen wird.[1]) Noch deutlicher ist das Festhalten des RAG. an der Arbeitsvertragslehre daraus ersichtlich, daß es weiterhin grundsätzlich dem bewucherten Beschäftigten nur einen Lohnanspruch aus den Vorschriften der §§ 812ff. BGB. zubilligt.[2]) Denn solche Entscheidungen lassen klar erkennen, daß zur Begründung von ordnungsgemäßen Ansprüchen auf den Arbeitsvertrag und nicht auf das Arbeitsverhältnis als Rechtsgrund zurückgegriffen wird.

Dem entspricht auch die Ansicht, daß § 2 Abs. 2 AOG. keine unmittelbare Rechtsgrundlage darstelle, aus der bestimmte materielle Ansprüche hergeleitet werden könnten, sondern der Treuegedanke im Wege der Auslegung heranzuziehen sei. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 könne und wolle „die gerade wegen der Vielgestaltigkeit des Arbeitslebens in jedem einzelnen Falle notwendige besondere Regelung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine Rahmenbestimmung ersetzen, deren Ausfüllung durch den Richter niemals die Sicherheit verbürgen könnte, deren die Arbeitsbedingungen des einzelnen Arbeitsverhältnisses“ bedürften.[3])

Dagegen sind in der Rechtsprechung auch Versuche festzustellen, die auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 AOG. unmittelbar materielle Ansprüche stützen wollen.[4])

Das RAG. wendet auch die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. auf das Arbeitsverhältnis weiter an.

So betont das Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 7. März 1937 (Amtliche Sammlung 16/179ff., 189): „Aber die Grundlage des Beschäftigungsverhältnisses bildet in aller Regel auch heute noch der Arbeitsvertrag. Davon geht ja auch Siebert (Dtsch.Arb.R. 1935 S. 95) aus. In solchem Falle aber bleiben die allgemeinen Normen des BGB. über Rechtsgeschäfte anwendbar, soweit nicht besondere Gesetze ihre Anwendbarkeit ausschließen.“[5])

[1]) S. auch RGZ. Urt. v. 30. 4. 35, Bd. 148 S. 81ff.

[2]) S. z. B. Urt. v. 29. 4. 37, AmtlSamml. 17 S. 1ff., s. auch ArbR. Samml. 25 S. 183ff.

[3]) S. Urt. v. 23. 3. 1935, AmtlSamml. 15 S. 46ff. Dort wird abgelehnt, einen Urlaubsanspruch direkt aus § 2 Abs. 2 AOG. — unabhängig von vertraglicher Vereinbarung — anzuerkennen. S. auch Urt. v. 16. 1. 37, JW, 37 S. 1172, Urt. v. 5. 2. 36, AmtlSamml. 16 S. 151ff., Urt. v. 2. 12. 36, AmtlSamml. 17 S. 363ff., 365.

[4]) S. Urt. des ArbGer. Gelsenkirchen in ArbRSamml. 27 S. 93ff. (ArbGer.).

[5]) S. auch Urteil des RAG. v. 18. 1. 1936, AmtlSamml. 16 S. 125ff., Urt. v. 18. 3. 37, AmtlSamml. 16 S. 202ff., 204.

Das Reichsarbeitsgericht ist also zwar bestrebt, die im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit zum Ausdruck gebrachten neuen Gedanken in die Rechtsprechung aufzunehmen. Es sieht in ihnen aber keine materielle Rechtsgrundlage, sondern die Quelle zu einer gegenwartsnahen Auslegung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten. In dem gesamten Fragenkreis hat jedoch das Reichsarbeitsgericht noch keine einheitliche Stellung bezogen. Das zeigt deutlich die in Arb.R.Samml. 28/56ff. abgedruckte Entscheidung, die einen Lohnanspruch für gesetzlich verbotene Überarbeit in erster Linie auf ungerechtfertigte Bereicherung, außerdem aber auch noch auf die Vorschriften der §§ 611ff. und des § 2 Abs. 2 AOG. stützt. Denn der Hinweis auf § 611 BGB. deutet auf eine Anerkennung des Arbeitsvertrages als causa der Ansprüche des Beschäftigten hin. Eine Begründung von Rechten und Pflichten auf der Bestimmung des § 2 Abs. 2 AOG. würde demgegenüber voraussetzen, daß man die Treue im Arbeitsverhältnis als Rechtsgrund anerkennt. Die vom Reichsarbeitsgericht zur Begründung eines Lohnanspruchs für gesetzlich verbotene Überarbeit herangezogenen Gesichtspunkte erscheinen deshalb in sich widerspruchsvoll.[1])

[1]) S. zu diesen Ausführungen Brodführer in DArbR. 1937 S. 6ff.: „Die Entwicklung der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts 1936."



Teil C
Eigene Stellungnahme zum Wesen des Arbeitsvertrages und Arbeitsverhältnisses.

Die bisherigen Ausführungen sollten ein gewisses Bild der verschiedenen Anschauungen vom Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis vor und nach der Schaffung des AOG. vermitteln. Dabei dürfte auch deutlich geworden sein, daß die alte, auf dem bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrag fußende Arbeitsvertragslehre immer mehr Risse bekommen und beträchtlich an Tragfähigkeit verloren hat.

Heute handelt es sich nicht mehr um eine bloße Abgrenzung des tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisses vom arbeitsvertraglichen Bereich innerhalb des gesamten Arbeitsverhältnisses, sondern um die entscheidende Frage: worin ist jetzt der Rechtsgrund der Beziehungen zwischen den am Arbeitsverhältnis beteiligten Personen zu erblicken?

Die festgestellte Verschiedenheit der darauf gegebenen Antworten hat ihre Ursache letzten Endes in einer ungleichen rechtlichen Auswertung der im AOG. zutage getretenen neuen Gedanken.

Ein Wandel des Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses kann ja nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung auch nur vom AOG. herbeigeführt worden sein. Es muß deshalb zunächst untersucht werden, ob das AOG. überhaupt geeignet ist, das bisherige Arbeitsvertragsrecht auf eine neue Grundlage zu stellen.

I. Das Arbeitsverhältnis.

1. Das AOG. als neue Rechtsgrundlage der individuellen arbeitsrechtlichen Beziehungen.

Das AOG. bringt bekanntlich keine ausdrückliche Neuregelung über das Verhältnis zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten. Daraus kann aber nicht schon der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber es bis auf weiteres grundsätzlich bei dem bisherigen Arbeitsvertragsrecht habe belassen wollen (vgl. oben S. 18ff.). Zwar will das AOG. als Grundgesetz des deutschen Sozialismus in erster Linie das Arbeitsleben in seiner Gesamtheit gestalten und mit neuem

Inhalt erfüllen. In dieser Erkenntnis, daß das AOG. demnach typisches Arbeitsverfassungsrecht enthält[1]), liegt aber nicht zugleich die Feststellung, daß das Individualarbeitsrecht unberührt geblieben sei. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten können niemals als eine fest umgrenzte, selbständige Insel innerhalb der Arbeitsverfassung betrachtet werden, sondern sie bilden einen Teil des gesamten Arbeitslebens, — und zwar gerade denjenigen Bereich, in dem sich die Arbeitsverfassung erst besonders auswirkt und konkretisiert. Arbeitsverhältnis und Arbeitsverfassung stehen in einer dauernden inneren Wechselwirkung zueinander und beeinflussen gegenseitig ihre jeweilige Ausgestaltung.

So haben die im Gefolge des freien Arbeitsvertrags in den Arbeitsverhältnissen der abhängigen Lohnarbeiter auftretenden Mißstände schließlich zur Arbeitsschutzgesetzgebung und zum Sozialversicherungsrecht, also zu einer gewissen Wandlung der Arbeitsverfassung geführt. Umgekehrt hat die kollektive, gewerkschaftliche Arbeitsverfassung nach dem Kriege das Arbeitsverhältnis immer mehr zu einem vorwiegend kollektivrechtlich normierten Rechtsverhältnis gemacht[2]) und damit sein Wesen verändert, ohne daß ein neues Arbeitsvertragsgesetz geschaffen worden wäre.

Auch der im AOG. geschaffenen neuen Arbeitsverfassung muß die Kraft zugesprochen werden, die individuellen arbeitsrechtlichen Beziehungen grundlegend umgestaltet zu haben; zumal der Gedanke der Volksgemeinschaft weniger als zuvor eine isolierte Betrachtung der Arbeitsverfassung und des Individualarbeitsrechts zuläßt.

Der Ansicht, daß im AOG. vornehmlich nur die äußere Ordnung der Zusammenarbeit im Betrieb geregelt werde und deshalb bloß formelles Recht gesetzt sei, kann nicht zugestimmt werden.[3]) Das AOG. ist vielmehr auch gesetzliche Grundlage für die Regelung der materiellen Arbeitsbedingungen, eben weil dieses Rechtsgebiet einen integrierenden Bestandteil der arbeitsrechtlichen Gesamtordnung bildet. Eine zu den Bestimmungen des AOG. im Widerspruch stehende Rechtsauffassung über das Arbeitsverhältnis und den Arbeitsvertrag würde nicht auf dem Boden des geltenden Rechtes stehen. Die An-

---

[1]) S. hierzu Huber, „Die Arbeitsverfassung des völkischen Reiches", Z. d. A. f. D. R. 1937 S. 73ff.; „Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis", JW. 1937 S. 1111ff.

[2]) S. Hueck, Gruchots Beiträge 1921 Bd. 65 S. 16ff., 29.

[3]) Vgl. Mansfeld, Die Ordnung der nat. Arb. 1934 S. 12.

wendung von Gesetzesvorschriften, die mit der im AOG. bindend zum Ausdruck gebrachten Rechtsanschauung kollidieren, ist ausgeschlossen. Daß im AOG. noch keine einschlägigen Einzelregelungen getroffen worden sind, ändert daran nichts. Es liegt in der Natur eines umfassenden Rechtsumbruchs, daß zunächst fundamentale Gesetze gegeben werden und erst später deren nähere Ausführung erfolgt. So auch hier: Das AOG. ist das neue Fundament des gesamten, auch des individuellen Arbeitsrechtes, und bis zum weiteren Ausbau desselben kann und muß das AOG. als gesetzliche Grundlage der Beziehungen zwischen Unternehmer und Beschäftigten dienen. Diese Feststellung ist wichtig. Damit ist gesagt, daß in den folgenden Ausführungen nicht Vorschläge und Spekulationen de lege ferenda vorgebracht werden sollen, sondern der Versuch unternommen wird, den bereits geltenden Rechtszustand festzustellen. Um diesen zu ermitteln, muß die Wirkung der in Frage kommenden Bestimmungen und Grundgedanken des AOG. auf das Wesen des Arbeitsverhältnisses und Arbeitsvertrages untersucht werden.

Hierbei ist auszugehen von der Erkenntnis, daß der Arbeitsvertrag nur das Mittel zur Herstellung und Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses darstellt und ihm insofern kein Eigenwert zukommt. Er spielt stets nur eine sekundäre, dienende Rolle im Arbeitsleben. Der Arbeitsvertrag empfängt infolgedessen seinen Rechtscharakter notwendig aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses. Die nächste und entscheidende Frage ist deshalb die nach der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses. Erst danach kann auch das Wesen des Arbeitsvertrages bestimmt werden.

Die Darlegungen der nach dem AOG. verfochtenen Anschauungen haben schon erkennen lassen, daß die sich vollziehende Neuorientierung in der „Arbeitsvertragslehre“ letztlich immer wieder um die Begriffe der Gemeinschaft, Führung, Gefolgschaft, Treue und Ehre kreist. Ein Wandel der Beziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten kann ja auch nur in den Neuschöpfungen des AOG. begründet liegen und als solche treten besonders die eben genannten Begriffe in Erscheinung. Welche rechtliche Bedeutung ihnen zukommt, soll nunmehr untersucht werden. Dabei ist zunächst das Wesen der Betriebsgemeinschaft und der Begriff der Treue grundsätzlich zu erfassen, weil diese im Mittelpunkt der Neuregelung stehen.

2. Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis.

Die Betriebsgemeinschaft ist vom AOG. in den Vordergrund gerückt worden. Daraus hat — wie erwähnt — vor allem Siebert die Folgerung gezogen, daß in ihr das entscheidende Rechtsgebilde im Arbeitsleben zu erblicken sei, aus dem alle rechtlichen Einzelerscheinungen abgeleitet werden müßten.[1])

Demgegenüber haben andere in der Betriebsgemeinschaft eine unser Arbeitsrecht beherrschende sittliche Forderung und einen neuen Auslegungsmaßstab für die arbeitsrechtlichen Einzelbeziehungen gesehen.[2])

Die Auffassung der Betriebsgemeinschaft muß im Einklang stehen mit der Arbeitsverfassung des deutschen Sozialismus und mit den Notwendigkeiten des praktischen Arbeitslebens. Vor allem darf das zweite Erfordernis nicht unter der Eleganz einer theoretischen Konstruktion leiden.

Im AOG. finden sich die Begriffe Betrieb und Betriebsgemeinschaft nebeneinander. Während beim Betrieb die Produktionsanlagen, also Sachmittel im Vordergrund stehen, ist die Betriebsgemeinschaft ein ausschließlich persönlicher Verband. Gleichwohl kann der Betrieb nicht isoliert als rein technische Einheit betrachtet werden, sondern in ihm ist vor allem die Arbeitsstätte der Betriebsgemeinschaft zu sehen. Einzelheiten in der begrifflichen Umschreibung des Betriebes interessieren dabei hier nicht.[3]) Wesentlich ist, daß Betriebsgemeinschaft und Betrieb nicht identisch sind. Was stellt nun aber die Betriebsgemeinschaft positiv dar?

Die Vorstellung von einer solchen und die Verwendung dieses Ausdrucks ist schon vor dem AOG. anzutreffen.[4]) Man sah in ihr aber im wesentlichen nur eine Interessengemeinschaft, d. h. eine Art äußeren, vor allem mit Rücksicht auf materielle Belange entstandenen

---

[1]) S. oben S. 23ff. Außerdem noch besonders Siebert, „BGB.-System und völkische Ordnung", wo wieder hervorgehoben wird, daß das Arbeitsverhältnis als Gliedstück der Betriebsgemeinschaft mit dieser „wesensgleich" sei (S. 221) und alle Rechte und Pflichten zwischen Unternehmer und Beschäftigten in der Betriebsgemeinschaft ihren Rechtsgrund hätten (S. 251).

[2]) S. oben S. 18ff., 25ff.

[3]) S. hierzu Denecke, „Betrieb u. Unternehmen", DArbR. 1936 S. 14ff., 16, sowie Dietz bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 4 A. 2, 3 und Mansfeld-Pohl S. 134.

[4]) S. bes. die berühmte Entscheidung in RGZ. 106 S. 272.

Zweckverband. Demgegenüber trägt die Betriebsgemeinschaft des AOG. ganz anderen Charakter.

Die Quelle ihrer Neuwertung ist die Idee der Volksgemeinschaft. Diese bestimmt heute Weltanschauung und Recht und hat naturgemäß das bisher klassenkämpferisch zerrissene Arbeitsleben in ganz besonderem Maße ergriffen und gestaltet. Vom Kollektiv unterscheidet sich die Volksgemeinschaft grundsätzlich, denn sie ergibt sich aus den naturgegebenen Gemeinsamkeiten des gleichen Blutes und Lebensraumes, der gleichen Kultur, Sprache und Geschichte und ist somit eine lebendige, organische Einheit und kein ungegliederter, nur durch gleiche wirtschaftliche und rechtliche Lebensbedingungen und Interessen der Einzelnen veranlaßter äußerer Zusammenschluß. Der Nationalsozialismus bejaht die natürlichen Unterschiede der Menschen und erkennt weiter als Folge derselben auch die Verschiedenheit der Anteilnahme an den materiellen Gütern an. So ist vor allem das Privateigentum aufrechterhalten worden. Selbstverständlich kann heute die Ausübung desselben nur noch in den durch das Wohl der Gesamtheit gebotenen Grenzen erfolgen. Denn alles Handeln steht unter dem Gebot der Pflichterfüllung gegenüber der Volksgemeinschaft. Diese große allgemeine Verpflichtung gegenüber dem Volk nun ist eine sittliche Bindung, eine allgemeine natürliche Verhaltungsnorm, die im Leben der Volksangehörigen untereinander dauernde Wirkung ausübt. Sie ist aber keine Rechtspflicht. Das wird sie erst dann, wenn der Staat aus dem erwähnten Pflichtgedanken heraus bestimmte Einzelverpflichtungen gesetzlich festlegt. (Z.B. die Luftschutzpflicht.) Die Volksgemeinschaft ist eine natürliche und auf ethischer Grundlage stehende Gemeinschaft. Aber als solche kein Rechtsverband. Sie wird zusammengehalten und tritt in Erscheinung durch die Gleichartigkeit des Fühlens und Denkens der Volksgenossen. Das geschieht am sichtbarsten innerhalb der kleineren Gemeinschaften in der Volksgemeinschaft, insbesondere innerhalb der Betriebsgemeinschaft, weil hier durch gemeinsame Arbeit die Existenzgrundlage des Volkes geschaffen wird. Die Arbeit im Betriebe trägt deshalb in hohem Maße den Charakter der Pflichterfüllung und des Dienstes gegenüber dem Volksganzen.[1]) Umgekehrt empfängt die Arbeit von der Idee der Volksgemeinschaft her ihren besonderen Adel, denn Pflicht und Ehre sind korrelative Begriffe.[2])

[1]) S. den Wortlaut des § 1 AOG. und Punkt 10 des Parteiprogramms.

[2]) S. hierzu Reichsmin. Dr. H. Frank in DR. 1937 S. 265ff.

Die Betriebsgemeinschaft muß demnach als ein Teil, als eine Lebenszelle der Volksgemeinschaft aufgefaßt werden. Sie ist die Erscheinungsform eines besonderen Zusammengehörigkeitsgefühls und Gemeinschaftsgeistes gemeinsam arbeitender Menschen und wird in erster Linie bestimmt durch ihren ethischen Gehalt.

Keinesfalls darf man in ihr ein mit eigenen Rechten und Pflichten ausgestattetes Rechtssubjekt erblicken. Damit würde man ganz eindeutig auf eine Organisation unseres Wirtschafts- und Soziallebens in Kollektive zusteuern.[1]) Denn die Sonderstellung des Unternehmers würde dann aufgehoben, zumindest verwischt und dadurch notwendig auch die Privatinitiative in der Wirtschaft beseitigt werden. Eine derartige Anschauung von der Betriebsgemeinschaft ist nach dem Gesagten weder in der Gegenwart gerechtfertigt, noch würde sie für die Zukunft wünschenswert sein. Auf dem Wege zu einer solchen Anschauung würde aber auch bereits die Ansicht liegen, daß die Betriebsgemeinschaft die entscheidende Rechtsgrundlage aller Rechte und Pflichten zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten bilde. Denn man müßte dann von der Vorstellung ausgehen, daß die Betriebsgemeinschaft als solche materielle Rechte und Pflichten in sich trage und erzeuge — zumindest gegenüber den Beschäftigten —, also letztlich selbständiger Rechtsträger sei. Daß in der Rechtsprechung auch tatsächlich schon auf diese Vorstellung zurückgegriffen worden ist, zeigt die erwähnte Entscheidung des Reichsarbeitsgerichts (s. o. S. 26). Eine jede Anschauung, die in der angedeuteten Richtung einer rechtlichen Verselbständigung der Betriebsgemeinschaft liegt, muß abgelehnt werden. Denn sie birgt die Gefahr einer, unserer Arbeits- und Wirtschaftsverfassung widersprechenden kollektivistischen Entwicklung in sich, selbst wenn man sich vor solchen Tendenzen ausdrücklich verwahrt.

Die Beachtung der Sonderstellung des Unternehmers führt nun aber nicht dazu, in der Betriebsgemeinschaft einen „sozialrechtlichen Herrschaftsverband" zu erblicken.[2]) Denn der Unternehmer ist nicht Herr, sondern Führer des Betriebes. Er hat keine selbstherrliche Stellung inne, sondern ist ebenfalls Glied der Betriebsgemeinschaft und deshalb sowohl dieser wie dem Volksganzen gegenüber gebunden. Gerade hier zeigt sich wieder der ethische Charakter der Betriebs-

[1]) S. hierzu besonders Mansfeld, DArbR. 1936 S. 118ff.

[2]) S. Dietz bei Hueck-N.-D. 1. Aufl. § 1 A. 6, vgl. dagegen daselbst 2. Aufl. und Braunweiler, Z. f. g. Staatsw. 1936 S. 149ff., 167.

gemeinschaft. In ihr sind alle Angehörigen gleichwertige und gleich ehrenvolle Glieder. Sie bilden eine Art arbeitsethische Genossenschaft zur gemeinsamen Erfüllung der volksgenössischen Arbeitspflicht, jedoch keinen selbständigen Rechtsverband.[1])

Die dargelegte Charakterisierung der Betriebsgemeinschaft schließt nun keineswegs aus, dieser auch gewisse rechtliche Auswirkungen beizumessen. Ethik und Recht stehen in einer dauernden Verbindung stärkerer oder schwächerer Wirkung miteinander. Alles geltende Recht fließt letzten Endes immer wieder aus sittlichen Anschauungen. So ist es nur natürlich, daß eine so stark betonte und lebendige Idee wie der Gedanke der Betriebsgemeinschaft auch ihren rechtlichen Niederschlag gefunden hat. Das ist vor allem mit der Schaffung der sozialen Ehrengerichtsbarkeit geschehen.

Darüber hinaus hat der Gesetzgeber die Betriebsgemeinschaft, sofern sie mindestens 20 Gefolgschaftsmitglieder umfaßt, mit selbständiger Satzungsgewalt ausgestattet und deren Ausübung dem Führer des Betriebes übertragen (§ 26 AOG.). Im Wege der autonomen Satzung, der Betriebsordnung können nicht nur Vorschriften zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung im Betrieb und zur Sicherung gemeinschaftsmäßigen Verhaltens (Disziplinarstrafbestimmungen, § 27 Abs. I Z. 4) erlassen werden, sondern ist die Bestimmung des gesamten Inhalts des Arbeitsverhältnisses möglich. Gewisse Arbeitsbedingungen sind sogar zwingend in die Betriebsordnung aufzunehmen. Die autonome Satzung der Betriebsgemeinschaft greift also weitgehend auch in die materiell-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten ein; und die Betriebsgemeinschaft stellt als autonomer Verband eine „rechtliche Einheit“ dar.[2])

Daraus ist aber nicht zu folgern, daß die Betriebsgemeinschaft ein Rechtsgebilde sei, das im Verhältnis zum einzelnen Beschäftigten auch selbständig Rechte hervorbringe und Pflichten trage. Die Betriebsordnung schafft objektives Recht für das Arbeitsverhältnis. Über den Ursprung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten aber ist damit noch nichts gesagt. Er kann nach den

---

[1]) S. Huber, JW. 34 S. 1019, JW. 37 S. 1111ff., 1115; Stoll, DJZ. 1936 S. 475; ders., Die Lehre von den Leistungsstörungen S. 23; Oppermann, JW. 37 S. 5, 7.

[2]) S. hierzu Dietz bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 1 A. 6, Nipperdey das. Vorbem. 2 zu § 26, § 26 A. 23, 36.

vorausgegangenen Darlegungen nicht in der Betriebsgemeinschaft gefunden werden.

Daß die Tatsache der Autonomie den sittlichen Grundcharakter nicht in Zweifel zu ziehen vermag, ergibt sich überdies auch daraus, daß den kleineren Betriebsgemeinschaften kein eigenes Satzungsrecht zusteht[1]), sie sich in ihrem Wesen aber trotzdem nicht von den größeren Betriebsgemeinschaften unterscheiden.

Somit ist im Ergebnis die Betriebsgemeinschaft grundsätzlich nicht als rechtliche, sondern als ethische Gemeinschaft zu betrachten, in der die Idee des deutschen Sozialismus verwirklicht werden soll.[2]) Als sittliche Erscheinung bildet sie die Bewertungsgrundlage aller Rechtsbeziehungen im Betrieb und dient wie andere sittliche Grundsätze und Vorstellungen auch als Auslegungsmaßstab in rechtlichen Fragen.

Liegt bei der Betriebsgemeinschaft der Schwerpunkt auf ihrem ethischen Gehalt, so ist es auch ausgeschlossen, die Rechtsbeziehungen zwischem dem Unternehmer und Beschäftigten als ein Gliedstück derselben zu betrachten.[3]) Wollte man im Arbeitsverhältnis ein Gliedschaftsverhältnis erblicken, so müßte man die Betriebsgemeinschaft als ein größeres Gesamtrechtsgebilde ansehen, das dem Arbeitsverhältnis rechtlich wesensgleich wäre, also wie das Rechtsverhältnis zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten materiell-rechtlichen Inhalt hätte. Damit wäre man von der Annahme eines selbständigen Rechtssubjekts nicht mehr weit entfernt. Die „Gliedschaftstheorie" müßte letztlich Rechte und Pflichten des einzelnen Beschäftigten gegenüber der Betriebsgemeinschaft anerkennen. Das aber erscheint innerhalb unserer neuen Arbeitsverfassung ganz unmöglich. Wären „Teilhabe" an der Betriebsgemeinschaft und rechtliches Arbeitseinzelverhältnis wirklich identisch[4]), wie Siebert behauptet, so müßte die Gliedstellung die Rechte und Pflichten des Beschäftigten bestimmen. In Wirklichkeit aber kann der ungelernte Arbeiter Vertrauensmann sein, also eine

[1]) S. Nipperdey a. a. O. § 26 A. 22.

[2]) S. Weigelt, Soz.Prax. 1935 S. 549ff., 551, der von einer „inneren Betriebsgemeinschaft" spricht. Damit steht auch im Einklang, daß immer wieder die Erziehung zur Betriebsgemeinschaft betont und erstrebt wird, denn damit wird deutlich auf deren sittlichen Inhalt und Zweck hingewiesen.

[3]) S. Hentschel, DArbR. 1936 S. 300.

[4]) Vgl. dagegen Dietz bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 1 A. 3a.

besonders wichtige und verantwortungsvolle Stellung in der Betriebsgemeinschaft einnehmen, und der Chefingenieur kann nur einfaches Gefolgschaftsmitglied sein. Die Verschiedenheit ihrer Gliedstellung aber hat keinerlei Einfluß auf ihre rechtlichen Beziehungen zum Unternehmer. Dieser Hinweis dürfte vor Augen führen, daß die Rechte und Pflichten aus dem einzelnen Arbeitsverhältnis nicht in der Betriebsgemeinschaft begründet liegen und Gliedschaftsverhältnis und Arbeitsverhältnis nicht identisch sind.

3. Arbeitsverhältnis und Gemeinschaftstreue; insbesondere die rechtliche Bedeutung des § 2 Abs. 2 AOG.

Nach Inkrafttreten der Ordnung der nationalen Arbeit ist zusammen mit der Betriebsgemeinschaft vor allem noch die „Treue“ betont und als Quelle und wesentlicher Inhalt rechtlicher Neugestaltung des Arbeitsverhältnisses bezeichnet worden. Zur Klärung der Frage, ob dies berechtigt ist, muß von vornherein die Vertragstreue von der in der Betriebsgemeinschaft begründeten Treupflicht unterschieden werden. Unter ersterer versteht man das Einstehen für ein gegebenes Versprechen (pacta servanda sunt!). Sie interessiert hier zunächst nicht. Denn die verschiedenen Neukonstruktionen des Arbeitsverhältnisses gehen gerade von der Gemeinschaftstreue aus, die im AOG. gefordert wird. Wie die Betriebsgemeinschaft, so sehen Siebert und seine Anhänger auch die Treuverpflichtung als Rechtsgrund der im Arbeitsverhältnis zusammengefaßten Rechtsbeziehungen an (s. oben S. 25). Und zwar wird nebeneinander einmal die Treue, das andere mal die Betriebsgemeinschaft als causa angeführt. Dieser Wechsel in der Benennung des Rechtsgrundes wird damit begründet, daß die Treue ja Inhalt der Gemeinschaftsordnung und insofern mit dieser identisch sei.[1])

Der Meinungsstreit über das Wesen der Fürsorge- und Treupflicht konzentriert sich in der Praxis auf die Frage, ob die Vorschrift des § 2 Abs. 2 AOG. als unmittelbare gesetzliche Grundlage für alle Einzelansprüche aus dem Arbeitsverhältnis angewendet werden könne. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß eine Anwendung des § 2 Abs. 2 als Generalklausel nicht die Gefahr besonderer Rechtsunsicherheit in sich birgt, wie behauptet worden ist.[2]) Denn unser geltendes Recht

[1]) S. Siebert, BGB.-System S. 251.

[2]) So nämlich u. a. RAG. Amtl.Samml. 15 S. 46ff., 49.

kennt auch sonst Rahmenbestimmungen, wie z. B. die Vorschriften der §§ 157, 242, 826 BGB. usw., ohne daß deren Anwendung zu Rechtsunsicherheit führt. Eine Ausübung richterlichen Ermessens auf Grund des § 2 Abs. 2 käme ja nur in Frage, wenn nicht anderweitig (durch Parteivereinbarung oder Betriebs- und Tarifordnung) die einzelnen Ansprüche nach Art und Umfang festgelegt wären. Es würde also immer nur im Ausnahmefall auf diese Bsetimmung zurückgegriffen werden müssen. Die Gefahr, daß die Regelung der Arbeitsbedingungen allgemein dem jeweiligen Ermessen des Richters überlassen bliebe, bestünde also nicht. Auch der Einwand Mansfelds, daß die Begründung unmittelbarer materieller Ansprüche auf der Treue diesen Begriff unerträglich belasten und abwerten würde, ist nicht durchschlagend.[1])

Alle die gegen eine direkte Anwendung des § 2 Abs. 2 vorgebrachten Bedenken dürften letztlich von dem Bestreben ausgehen, eine unklare Verquickung von Ethik und geltendem Recht nach Möglichkeit zu vermeiden und zwischen beiden Gebieten sichere Grenzen einzuhalten. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Auch im AOG. ist insofern eine deutliche Trennung zwischen sittlichen und rechtlichen Pflichten erfolgt, als die soziale Ehrengerichtsbarkeit geschaffen und damit zum Ausdruck gebracht worden ist, daß zwischen den ethischen, aus der Gemeinschaft entspringenden Pflichten, und den materiellrechtlichen Beziehungen im Arbeitsleben zu unterscheiden sei. Als Korrelat der neuen sittlichen Forderungen, insbesondere der Treupflicht innerhalb der Betriebsgemeinschaft hat der Gesetzgeber die besondere „soziale Ehre" geschaffen.[2]) Wie bereits angedeutet wurde, stehen Gemeinschaft und Treupflicht in einem inneren natürlichen Zusammenhang. Aus der Betriebsgemeinschaft erwächst notwendig die Verpflichtung zur Treue zwischen dem Führer des Betriebes und seiner Gefolgschaft, wobei die Erscheinungsform der Treue auf seiten des Betriebsführers vom Gesetzgeber als Fürsorgepflicht bezeichnet und somit als Unterart der allgemeinen gegenseitigen Treueverpflichtung noch besonders hervorgehoben worden ist.

Es ist demnach davon auszugehen, daß die Treupflicht in der Betriebsgemeinschaft wurzelt, — und zwar gerade in deren sittlichem Gehalt, nicht in deren Eigenschaft als autonome rechtliche Einheit.

---

[1]) S. Siebert, BGB.-System S. 249.

[2]) S. hierzu Sachsenspiegel III § 78: „Alle Ehre kommt von der Treue" (zit. nach Merk, DR. 1934 S. 327).. „Unsere Ehre heißt Treue", Wahlspruch der SS.

Die Verpflichtung zur Treue erscheint also ihrem Ursprung nach zunächst als ein ethisches Gebot an die Gemeinschaftsangehörigen zu gemeinschaftsmäßigem Verhalten.[1])

Sie besteht nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 AOG. zwischen dem Betriebsführer und der Gefolgschaft. Da die Gefolgschaft jedoch nicht als geschlossenes Ganzes mit dem Führer des Betriebes in Beziehung tritt, sondern durch jedes einzelne Gefolgschaftsmitglied, so besteht die Treuverpflichtung trotz der anderslautenden Fassung des § 2 Abs. 2 unzweifelhaft auch zwischen dem Betriebsführer und einzelnen Gefolgsmann. Ja, gerade in dieser zweiseitigen persönlichen Beziehung äußert sich die Treubindung am intensivsten.[2]) Insofern erfüllt die Treupflicht das einzelne Arbeitsverhältnis und macht dieses zu einem in starkem Maße von sittlichen Forderungen beherrschten Rechtsverhältnis.

Die Erfüllung der Treupflicht wird durch eine besondere Ehrengerichtsbarkeit überwacht, um auf diese Weise die Gemeinschaft der Arbeit als lebendige, sittliche Einheit besonders zu entwickeln und zu sichern. Darüber hinaus wird aber die Treubindung in der Betriebsgemeinschaft noch dadurch ausgezeichnet, daß sie der Gesetzgeber in einer positiven Rechtsvorschrift ausdrücklich anerkannt hat. Das sittliche Gebot der Treue ist also zu geltendem Recht „erhoben" worden, und äußert als solches vor allem im Einzelarbeitsverhältnis auch rechtliche Wirkungen. Daraus kann jedoch nicht die Folgerung gezogen werden, daß die gegenseitige Treue die causa aller Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten darstelle. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 AOG. muß vielmehr ähnlich wie die Bestimmung des § 242 BGB. als Rechtsnorm angesehen werden, die das Arbeitsverhältnis von der Ebene des objektiven Rechts aus beherrscht und gestaltet. Ebenso wie z. B. innerhalb eines bestehenden Mietverhältnisses sich aus § 242 BGB. für den Mieter einzelne Ansprüche gegen den Vermieter ergeben können (und umgekehrt), ohne daß sie von den Parteien vorher vereinbart sind oder aus positiven Gesetzesvorschriften hervorgehen[3]), so haben auch im Arbeitsverhältnis beide Teile die Möglichkeit, einzelne Rechte und Pflichten aus § 2 Abs. 2

---

[1]) S. Mansfeld, DArbR. 1936 S. 123, 129; so früher auch Siebert, DR. 1934 S. 537ff.

[2]) S. RAG. v. 18. 3. 36 in Amtl.Samml. 16 S. 202ff., 207.

[3]) S. Heck, Schuldrecht 1929 S. 12.

AOG. herzuleiten.[1]) Diese Gesetzesvorschrift verlangt auch auf materiell-rechtlichem Gebiet ein Verhalten, das mit dem Gemeinschafts- und Treuegedanken in Einklang steht und bringt so Arbeitsethos und Recht in eine lebensnahe Beziehung miteinander.

Welche Ansprüche auf § 2 Abs. 2 AOG. im einzelnen zu begründen sind, bleibt gegenwärtig noch der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Denn vorerst bildet die Fürsorge- und Treueforderung nur den Rahmen der Rechtsbeziehung zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten. Es steht jedoch zu erwarten, daß in dieser Richtung einzelne Rechte und Pflichten, z. B. die Pflicht der Urlaubsgewährung, gesetzlich festgelegt werden. In diesem Sinne könnte man das bevorstehende Gesetz über das Arbeitsverhältnis in der Tat als Ausführungsgesetz des § 2 Abs. 2 AOG. bezeichnen.[2])

Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß die in § 2 Abs. 2 AOG. geforderte Treue ihrem Ursprung nach ein in der Betriebsgemeinschaft wurzelndes sittliches Gebot darstellt, das jedoch durch seine gesetzliche Anerkennung zu einer Rechtsnorm „erhoben" worden ist und nunmehr nicht nur die Auslegung der Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis bestimmt[3]), sondern die Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten unmittelbar gestaltet und somit unter Umständen zu materiellen Einzelansprüchen führen kann. Die Treue ist aber nicht die causa aller Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis, sondern ihre Rechtswirkungen gehen von der objektiven Norm des § 2 Abs. 2 AOG. aus. Sie ist auch weder Nebenpflicht noch Hauptpflicht des Arbeitsvertrages[4]), denn sie wird nicht durch vertragliche Vereinbarung erzeugt.

4. Die Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses.

Der vom AOG. in den Vordergrund gerückte Gemeinschafts- und Treuegedanke weist auf eine, der rein schuldrechtlichen Betrachtungsweise feindliche Auffassung der Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten hin, und man hebt daher heute allgemein den personenrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses

---

[1]) S. hierzu Siebert, JW. 1937 S. 1105; Dietz bei HueckN.-D. 2. Aufl. § 2 A. 16s ff.; Dersch, Z. A. f. D. R. 1937 S. 230, RAG. Amtl. Samml. 17 S. 231.

[2]) S. Siebert, DArbR. 1936 S. 47.

[3]) S. Mansfeld, Ordn. d. nat. Arb. S. 12; Mansfeld-Pohl S. 12.

[4]) S. Rohlfing, D. Recht. d. nat. Arbeit S. 32.

hervor, indem man entweder ein gemischt personenrechtlich-schuldrechtliches oder aber rein personenrechtliches Verhältnis annimmt. Man betont, daß das Arbeitsverhältnis nicht länger als vermögensrechtliche Austauschbeziehung betrachtet werden könne. Eine exakte Begründung bleibt man dafür jedoch regelmäßig schuldig. Nirgends wird das Wesen des Schuldrechtlichen und Personenrechtlichen genau definiert, sondern zumeist unter Verwendung recht gefühlsmäßiger Hinweise der personenrechtliche Gehalt des Arbeitsverhältnisses behauptet. Vornehmlich glaubt man, allein mit Rücksicht auf den Gedanken der Betriebsgemeinschaft und Treuepflicht das Arbeitsverhältnis als personenrechtlich bezeichnen zu müssen.[1])

Eine solche Beweisführung kann nicht genügen. Es muß klargestellt werden, worin der grundsätzliche Unterschied des personenrechtlichen vom schuldrechtlichen Verhältnis zu erblicken ist, wenn man das Arbeitsverhältnis dann in dieser Richtung rechtlich bestimmen will.

a) Der grundsätzliche Unterschied zwischen personenrechtlichem und schuldrechtlichem Verhältnis.

Dabei ist von unserer geltenden Rechtsordnung auszugehen. Bei einer Gegenüberstellung des Schuldrechts und Personenrechts besteht von vornherein die mehr gefühlsbetonte Vorstellung, daß das Schuldverhältnis eine viel losere und abstraktere Beziehung zwischen den Beteiligten knüpfe, als das personenrechtliche Verhältnis, in dem eine besonders enge persönliche Verbindung bestehe.[2]) Das eine Mal steht die Rechtsbeziehung als solche im Vordergrund, das andere Mal die beteiligten Personen. Diese allgemeinen Merkmale sind aber nicht Ursache, sondern bloß Folge des verschiedenen Charakters personenrechtlicher und schuldrechtlicher Verhältnisse. Die Unterscheidung selbst ist in unserem Rechtssystem begründet.

---

[1]) S. z. B. Sitzler, Soz. Prax. 1936 S. 834ff., 839; DArbR. 1934 S. 219ff.

[2]) Siebert (DArbR. 35 S. 97) begnügt sich bei der Definition des personenrechtlichen Verhältnisses schon mit dieser Feststellung, daß eine besonders intensive und totale Beziehung von Person zu Person bestehe. S. auch L. Richter, Rechtsbegriff S. 24; Jacobi, Grundlehren S. 48/49; Gierke, DPrivR. III S. 610 und Dauerschuldverhältnisse S. 409; Vallbracht, Die personenrechtliche Seite des Arbeitsverhältnisses, Diss., 1927 (Gießen) S. 14.

Abwegig dürfte es sein, das Personenrechtliche auf das Vorhandensein eines „absoluten subjektiven Rechtes an einer fremden Person" zurückzuführen und davon abhängig zu machen. Denn die familienrechtlichen Verhältnisse, die man sogar oft, zumal in der Vergangenheit, als die einzigen personenrechtlichen Rechtsverhältnisse bezeichnet hat, können auf diese Weise nicht richtig erfaßt werden. Eine derartig sachenrechtliche Vorstellung ist nämlich unserer heutigen Auffassung von der Ehe durchaus fremd. Ohne Zweifel ist diese aber der Prototyp eines personenrechtlichen Verhältnisses. In Wirklichkeit trifft unsere Rechtsordnung auch eine ganz andere Unterscheidung. Sie nimmt nämlich eine grundsätzliche Zweiteilung vor in Verkehrsrecht einerseits, das die Bewegung von Rechtsgegenständen zwischen den Einzelnen regeln soll, und in Normen über unmittelbare rechtliche Zustände andererseits. Zu letzterem Rechtsgebiet gehört das Personenrecht.

Demgegenüber ist der Rechtsverkehr das ureigenste Gebiet des Schuldrechts. Es regelt grundsätzlich den Austausch von Gegenständen im rechtstechnischen Sinn, d. h. von Sachen und Rechten, über die rechtsgeschäftlich verfügt werden kann. Die Persönlichkeit und ihre Eigenschaften aber sind der rechtsgeschäftlichen Verfügung entzogen. Eine solche war nur möglich, so lange es Unfreie gab, die rechtlich wie Sachen behandelt wurden. Heute tritt dagegen die Person stets nur als Subjekt, nicht als Objekt im Rechtsverkehr auf.

Verfügbar ist — wie gesagt — nur, was außerhalb des Persönlichkeitsbereichs liegt, also das Vermögen. In der Regel bezieht sich daher das Schuldverhältnis[1]) auf Vermögensgegenstände und erscheint zugleich als vermögensrechtliches Verhältnis.[2]) Wegen ihrer Verfügbarkeit besitzen die Vermögensbestandteile auch meist geldmäßig meßbaren Vermögenswert. Darin liegt aber nicht das entscheidende Merkmal. Eigentum an einem wertlosen Gegenstand ist ein Vermögensrecht, und das gegebenenfalls ein Vermögen ausmachende Nutz-

---

[1]) Der Begriff der Schuld darf dabei allerdings nicht im weitesten Sinne eines irgendwie gearteten rechtlichen Sollens verstanden werden, sondern ist auf diejenigen Gebiete zu beschränken, in denen allgemein in Wissenschaft, Rechtsprechung und Gesetz dieser Ausdruck verwendet wird. S. auch Gierke, DPrivR. III S. 9, 53; Siebert, DArbR. 1935 S. 98ff.

[2]) S. hierzu Heck, Schuldrecht S. 19, 20; Sohm, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 28 S. 173ff.

nießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Frauengut gleichwohl keines, sondern eben unmittelbarer Ausfluß der persönlichen Ehemanneigenschaft und infolgedessen personenrechtlicher Natur.

Nun ist die angegebene Unterscheidung zwar bei den meisten, insbesondere den typischen schuldrechtlichen und personenrechtlichen Verhältnissen zutreffend, und grundsätzlich wird danach in den verschiedenen einzelnen Fällen jeweils eine befriedigende Entscheidung über die Rechtsnatur bestimmter Rechtsverhältnisse zu fällen sein. Der herangezogene Gesichtspunkt ist jedoch nicht erschöpfend. So gibt es auch Rechtsbeziehungen, die dem Schuldrecht zuzurechnen sind, obwohl sie keine verfügbaren Rechte oder Sachen zum Gegenstand haben, wie die Vereinbarung auf Unterlassung eines bestimmten persönlichen Verhaltens, etwa die zwischen zwei Mietern, in der Wohnung nicht Klavier zu spielen, oder umgekehrt auf ein positives Tun, z. B. das Gepäck an den Bahnhof zu tragen. Hier zeigt sich, daß das Schuldrecht zwar regelmäßig, jedoch nicht immer dem Gebiet des Vermögensrechtes angehört und sich zuweilen über dieses hinaus erstreckt. Dadurch wird die durchgeführte begriffliche Abgrenzung des Schuldrechtlichen und Personenrechtlichen ungenau, jedoch nicht zugleich völlig unbrauchbar, denn in der Regel reicht sie aus. Sie läßt sich im übrigen auch noch ergänzen. Die letztgenannten Beispiele weisen nämlich ebenfalls die den sonstigen Schuldverhältnissen eigene Besonderheit auf, daß bestimmte Einzelverpflichtungen zwischen den Parteien vereinbart werden und nicht, wie beim personenrechtlichen Verhältnis, unter den beteiligten Personen ein unmittelbarer rechtlicher Zustand hergestellt wird. Ferner erstreben die Beteiligten bei der schuldrechtlichen Vereinbarung die Hervorbringung eines weiteren Rechtserfolges: die Erzeugung der Leistungspflicht, während das personenrechtliche Verhältnis um seines Bestandes willen eingegangen wird. Das Bestehen eines solchen „Statusverhältnisses“ ist Selbstzweck, weil es bestimmte persönliche Eigenschaften als solche rechtlich verwirklicht (z. B. die Eigenschaft als Ehemann, Vater usw.).

Das Merkmal der Dauer ist nur eine Folgeerscheinung des Statuscharakters des personenrechtlichen Verhältnisses und deshalb allerdings oft ein äußeres Anzeichen dafür, daß ein solches vorliegt.[1])

Die angestellten Erwägungen ergeben daher sehr wohl eine be-

---

[1]) S. hierzu Kreller, Arch. Ziv. Prax. Bd. 122 S. 18; Gierke, Dauernde Schuldverhältnisse S. 407.

griffliche Trennung zwischen schuldrechtlichen und personenrechtlichen Verhältnissen.[1]) Beide Rechtsgebiete stehen jedoch insofern in lebendiger Verbindung miteinander, als aus personenrechtlichen Statusverhältnissen vermögensrechtlich-schuldrechtliche Ansprüche entspringen können, — sobald nämlich einzelne aus dem Grundverhältnis hervorgegangene Rechte mit ihrer Fälligkeit verfügungsfähig, also übertragbar, veräußerlich und vererblich geworden sind.[2]) Das ändert aber nichts am personenrechtlichen Charakter des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses und damit an der, dem Ursprunge nach personenrechtlichen Natur der einzelnen Rechte.

Ferner dienen sowohl die schuldrechtlichen Rechtsgeschäfte als auch die personenrechtlichen Rechtsverhältnisse den Bedürfnissen der Volksgemeinschaft. Diese über der gesamten Rechtsordnung stehende Aufgabe verbindet deshalb beide Rechtsgebiete, sie beseitigt aber nicht deren begriffliche Verschiedenheit.

b) Der personenrechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses.

Vor Erlaß des AOG. sah die herrschende Lehre, wie bereits ausführlich dargelegt wurde, im Arbeitsverhältnis ein grundsätzlich schuldrechtliches Verhältnis, in dem sich der Austausch von Arbeit gegen Lohn vollziehe. Nur einen gewissen „personenrechtlichen Einschlag" sprach man dem Arbeitsverhältnis vor allem mit Rücksicht auf seinen Dauerrechtscharakter und die ihm anhaftende vertragliche Nebenpflicht zur Treue auf seiten des Arbeitnehmers und zur Fürsorge auf seiten des Arbeitgebers zu. Ihre gesetzliche Grundlage hatte diese Anschauung in den §§ 611ff. BGB., 59ff. HGB., 105ff. Gew.O. usw. Diese Vorschriften sind zwar durch das AOG. nicht ausdrücklich aufgehoben worden. Das ist aber kein Grund, ohne weiteres auf ihren Fortbestand zu schließen. Denn auch Bestimmungen der Weimarer Verfassung sind ohne ausdrückliche gesetzliche Änderung einfach deshalb außer Kraft gesetzt worden, weil die betreffenden Artikel mit gesetzlich bindend zum Ausdruck gebrachten Grundsätzen des Nationalsozialismus im Widerspruch stehen. So ist auch hier zu prüfen, ob nicht die alte schuldrechtliche Gesetzesgrundlage der neuen

[1]) Siebert meint nämlich, daß die Gegenüberstellung von personenrechtl. und schuldrechtl. Rechtsverhältnissen nicht im Sinne einer Trennung aufgefaßt werden dürfe. DArbR. 1935 S. 97.

[2]) Das ist z. B. beim Arbeitsverhältnis der Fall. Näheres noch später.

Arbeitsverfassung widerspricht und deshalb mit dem Inkrafttreten des AOG. ihre Geltung verloren hat. — (Daß die neue Ordnung der nationalen Arbeit grundsätzlich geeignet ist, ändernd in das Individualarbeitsrecht einzugreifen, wurde schon dargelegt.) —

Die Arbeitskraft bildet von Natur aus einen untrennbaren und wesentlichen Bestandteil der Person. Diese Tatsache wurde jedoch in der schuldrechtlichen Arbeitsvertragslehre nicht gebührend berücksichtigt.

Demgegenüber hat das AOG. gerade die Persönlichkeitsgebundenheit der Arbeit ganz klar in den Vordergrund gestellt und beim Ausbau unseres neuen Arbeitsrechts als selbstverständlich vorausgesetzt. Das ergibt sich vor allem aus der Einführung der sozialen Ehrengerichtsbarkeit und der Neuschöpfung der Betriebs- und Treuegemeinschaft. Denn diese gesetzliche Neuordnung unseres Arbeitslebens richtet sich unmittelbar an den arbeitenden Menschen und verlangt von diesem ein ganz bestimmtes Verhalten. Er ist verpflichtet, in treuer Betriebsgemeinschaft „zum gemeinen Nutzen von Volk und Staat" zu schaffen, um dann dafür die besondere soziale Ehre zu erlangen. Damit bringt das Gesetz zum Ausdruck, daß es von der unlösbaren Einheit der Persönlichkeit und ihrer Arbeitskraft ausgeht.

Der arbeitende Mensch, nicht die Arbeit steht im Mittelpunkt des neuen Arbeitsrechts.

Für irgendwie schuldrechtlich geartete Anschauungen vom Arbeitsverhältnis ist infolgedessen in der Ordnung der nationalen Arbeit kein Platz. Die Arbeitskraft ist eine Eigenschaft der Persönlichkeit, die Arbeit ihre nach außen in Erscheinung tretende Auswirkung, und das Arbeitsverhältnis ist der Ort, wo sich die Arbeitskraft des Unternehmers und des Beschäftigten entfaltet. Hierin liegt das Wesen des Arbeitsverhältnisses. Von einer rechtsgeschäftlichen Verfügung über die Arbeitskraft kann keine Rede sein. Das Arbeitsverhältnis ist vielmehr ein personenrechtliches Statusverhältnis[1]), in dem sich die Arbeitskraft als persönliche Eigenschaft unmittelbar verwirklicht und zwar in der Weise, daß nunmehr die beiden beteiligten Personen in der besonderen Eigenschaft als Beschäftiger einerseits und als Beschäftigter andererseits zu gemeinsamer Arbeit verbunden sind.[2])

---

[1]) Vgl. dagegen Müllereisert, DArbR. 1936 S. 94ff.

[2]) Die Begriffe Beschäftiger und Beschäftigter befriedigen zwar sprachlich nicht restlos. Treffendere Ausdrücke konnten aber nicht entdeckt werden, um die Personen des Arbeitsverhältnisses in ihrer besonderen

Alle gegenteiligen Ansichten, die dem Arbeitsverhältnis teilweisen oder gar rein schuldrechtlichen Charakter zusprechen, müssen daher abgelehnt werden. Sie beachten nicht, daß die Arbeitskraft eine persönliche Eigenschaft darstellt, die sich im Arbeitsverhältnis verwirklicht.

Wie allen personenrechtlichen Verhältnissen ist auch dem Arbeitsverhältnis eine gewisse Dauer zu eigen, weil die Eigenschaft als Beschäftiger und Beschäftigter ähnlich wie die des Ehegatten erst entsteht, wenn die beiderseitige rechtliche Bindung auf die Herstellung eines dauernden Rechtszustandes gerichtet ist.

— Schon früher hat man das Merkmal der Dauer beim Arbeitsverhältnis zwar angedeutet. O. v. Gierke hat betont, daß sich das Arbeitsverhältnis aus diesem Grunde mit dem Personenrecht berühre. Man hielt aber bekanntlich den schuldrechtlichen Charakter des Arbeitsverhältnisses trotzdem aufrecht, weil man nämlich das Merkmal der Dauer nicht als Folge der personenrechtlichen Natur des Arbeitsverhältnisses erkannte, sondern umgekehrt angesichts der Tatsache der Dauer auf eine Berührung mit dem Personenrecht schloß. —

Unter dem Gesichtspunkt der Dauer unterscheidet sich auch schon auf den ersten Blick das auf eine bestimmte einzelne Tätigkeit gerichtete Vertragsverhältnis vom Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts und läßt vermuten, daß es sich hier nicht um ein personenrechtliches Verhältnis handelt. In der Tat kommt dem Vertrag über eine vorübergehende einzelne Arbeitsleistung, wie etwa die Instandsetzung eines Gartens, kein personenrechtlicher Charakter zu, selbst wenn der Dienstverpflichtete die Arbeit nach den Weisungen des Dienstberechtigten auszuführen hat. Denn in derartigen Fällen wird nur eine Einzelverpflichtung über die betreffende Arbeitsleistung vereinbart (s. o. S. 46). Dagegen wollen die Parteien keinen unmittelbaren persönlichen Rechtszustand untereinander begründen. Ähnliches gilt für die sog. freien Dienstverträge des Arztes, Privatlehrers usw.

Eigenschaft zu kennzeichnen. Die Bezeichnungen „Arbeitnehmer“ und „Arbeitgeber“ sind zu sehr auf einen schuldrechtlich gedachten Austausch der Arbeit zugeschnitten. Desgleichen erscheint die Anwendung der Ausdrücke „Arbeitsherr“ und „Arbeitsgehilfe“ recht bedenklich, weil das Arbeitsverhältnis kein Herrschaftsverhältnis darstellt. Der Unternehmerbegriff schließlich weist zu sehr auf die Tätigkeit außerhalb des Betriebes hin, und „Betriebsführer“ stellt nur die Beziehung zur Betriebsgemeinschaft als solcher in den Vordergrund.

Daß die personenrechtliche Anschauung des Arbeitsverhältnisses zu längst überwundenen Zuständen der Sklaverei und patriarchalischen Herrschaft zurückführe, ist nicht einzusehen.[1]) Diese Gefahr bestände nur, wenn personenrechtliches und Herrschaftsverhältnis identisch wären. Diese Ansicht ist zwar weitverbreitet.[2]) Daß dies jedoch keineswegs der Fall ist, und das Recht an fremder Person nichts mit dem Personenrechtlichen zu tun hat, wurde schon bei der grundsätzlichen Betrachtung des Personenrechtsverhältnisses betont (s. o. S. 45).

Auch die Ansicht, daß das Wesen des Arbeitsverhältnisses in der persönlichen Hingabe des Beschäftigten in den Dienst des Arbeitsherrn bestehe[3]), muß daher verneint werden. Ebenso unrichtig erscheint die Formulierung, daß der Beschäftigte dem Unternehmer seine Arbeitskraft, also seine Person zur Verfügung stelle. Diese Denkweise ist im Grunde vermögensrechtlich, denn sie behandelt die Arbeitskraft wie ein verfügbares Objekt, was sie auf keinen Fall ist.

Das Arbeitsverhältnis ist ebensowenig wie die Ehe ein Gewalt- und Herrschaftsverhältnis, sondern eine Rechtsbeziehung unter Gleichgeordneten, die nur in Ausübung der gemeinsamen Arbeit verschiedene, nämlich leitende oder ausführende Funktionen erfüllen. Insofern besteht notwendig eine Abhängigkeit des Beschäftigten vom Beschäftigter. Sie folgt aber eben nicht aus einer rechtlich sanktionierten Gewaltunterworfenheit des Dieners unter die Verfügungsmacht des Herrn, sondern ergibt sich einfach aus der Tatsache, daß einer dirigieren muß, wenn mehrere zusammenarbeiten.[4])

---

[1]) S. hierzu auch Siebert, Das Arbeitsverhältnis S. 90.

[2]) S. Potthoff, ArbR. 1922 S. 273, Ebel, Z. f. d. ges. Staatsw. 1936 S. 330 ff.; Gierke, DPrivR. III, S. 609 ff. Anraths, DArbR. 1935 S. 130 ff.

[3]) So nämlich Bodmann, ArbR. u. Volkst. 1935 S. 72, vgl. dagegen z. B. Huber, JW. 1937 S. 113: „Das Arbeitsverhältnis ist heute nicht mehr, wie im System des Kapitalismus eine Form der sozialen und rechtlichen Unterwerfung unter den Herrschaftswillen des Unternehmers.“

[4]) Im sog. freien Dienstverhältnis hingegen arbeitet der Arzt, Rechtsanwalt usw. isoliert, in eigener Regie und nicht gemeinsam mit dem anderen Teil zusammen, so daß also eine Arbeitsleitung, die ihn abhängig machen würde, fehlt.

5. Gemeinschaft und Treue als ethische Folgeerscheinungen des personenrechtlichen Wesens des Arbeitsverhältnisses.

Wie sich aus den Darlegungen über das Wesen der Betriebsgemeinschaft und Treupflicht einerseits und des personenrechtlichen Verhältnisses andererseits ergibt, kann die personenrechtliche Natur des Arbeitsverhältnisses zwar nicht — wie es oft geschieht — auf die Betriebsgemeinschaft und die in ihr begründete Treue zurückgeführt werden. Gleichwohl stehen diese Erscheinungen in engem Zusammenhang mit der gegebenen Charakterisierung des Arbeitsverhältnisses.

Ein jedes personenrechtliches Verhältnis schafft zwangsläufig eine viel engere persönliche Bindung als die bloße Obligation, weil es einen unmittelbaren Status zwischen den Personen herstellt. Auch beim Schuldvertrag wird heute das Neben- und Miteinander der Parteien betont.[1]) Diese Verbundenheit hat aber nur die im beiderseitigen Interesse liegende gemeinsame Verwirklichung des Vertragszweckes zum Ziele. Dagegen entsteht mit der Begründung eines personenrechtlichen Verhältnisses notwendig eine Lebensgemeinschaft unter den an dem gemeinsamen Rechtszustand teilnehmenden Personen. Auch das Arbeitsverhältnis ist deshalb — und zwar sowohl innerhalb wie außerhalb einer Betriebsgemeinschaft — ein Gemeinschaftsverhältnis und verlangt von beiden Teilen gemeinschaftsmäßiges Verhalten. Diese Gemeinschaft ist aber eben nicht Bestimmungsgrund, sondern eine Folgeerscheinung des personenrechtlichen Wesens des Arbeitsverhältnisses und stellt eine ethische Eigenschaft des Arbeitsverhältnisses dar.

Da die Treue den bindenden Inhalt der Gemeinschaft ausmacht, entsteht sie mit dieser beim personenrechtlichen Verhältnis. Das Arbeitsverhältnis wird also insofern mit Recht als Treueverhältnis bezeichnet. Darin darf aber eben nicht der Grund, sondern wiederum nur eine Folgeerscheinung der personenrechtlichen Natur des Arbeitsverhältnisses erblickt werden.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Gemeinschafts- und Treupflicht in § 2 Abs. 2 AOG. gesetzlich normiert und deshalb rechtlich beachtlich geworden ist.

Dem Hinweis, daß mit der Bestimmung des Arbeitsverhältnisses als Treueverhältnis eine Wiederbelebung alten germanischen Rechts-

---

[1]) S. Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen S. 10.

gutes, eine Besinnung auf arteigenes Recht stattfinde, kann nicht vorbehaltlos zugestimmt werden.

Im Anschluß an O. v. Gierke sieht man vor allem im „Treudienstvertrag“ das rechtsgeschichtliche Vorbild des Arbeitsverhältnisses.[1]) Nach den eingehenden und überzeugenden Untersuchungen Ebels[2]) stellt der „Treudienstvertrag“[3]) aber gar nicht die Wurzel des Arbeitsverhältnisses dar, sondern sind schon in fränkischer Zeit Arbeitsleistungen „außerhalb jedes Treudienstverhältnisses gegen Entgelt erbracht worden“. Die Weiterentwicklung hat dann besonders vom mittelalterlichen Rechtsverhältnis zwischen dem Meister und Handwerksgesellen ihren Ausgang genommen. Außerdem haben sich — Ebel zufolge — die verschiedenen Arbeitsverhältnisse in erster Linie aus den ursprünglich genossenschaftlichen Vereinigungen im Bergbau und in der Schiffahrt herausgebildet.[4])

Stellt der Treudienstvertrag nicht die historische Wurzel des Arbeitsverhältnisses dar[5]), so kann man auf ihn auch nicht die Wiederbelebung einer rechtlichen Treupflicht im Arbeitsverhältnis zurückführen und damit dessen personenrechtlichen Charakter begründen wollen. Es mag dahingestellt bleiben, ob beim Gefolgschafts- und Vasallitätsverhältnis (s. Anm. 3) wirklich einfach die Treue als Grundpflicht aller einzelnen Dienstpflichten gelobt wurde, oder nicht doch das Versprechen bestimmter kriegerischer bzw. höfischer Dienste im Vordergrund stand und die Treuebindung das Verhältnis in erster Linie sittlich erfüllte.[6]) In den dem Arbeitsverhältnis rechtsgeschichtlich vorangehenden Rechtsverhältnissen zumindest war die Treue eine auf dem genossenschaftlichen Prinzip fußende allgemeine Forderung, die zu treuem Verhalten bei der Zusammenarbeit verpflichtete. Daneben war die Vertragstreue, die an sich alle Verträge beherrschte, hier besonders ausgeprägt, weil es sich um ein Dauerverhältnis handelte.

---

[1]) S. Gierke, Die Wurzeln des Dienstvertrages, bes. S. 40; Weigelt, Soz.Prax. 1935 S. 552.

[2]) Ebel, Der Ursprung des Arbeitsvertrages, in Z. f. d. ges. Staatsw. 1936 S. 219ff., 324; s. auch: Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im Mittelalter, 1934.

[3]) S. Herbst, DArbR. 1935 S. 181ff., der darauf hinweist, daß der Treudienstvertragsbegriff überhaupt eine Erfindung Gierkes sei und in sich die germanische Gefolgschaft und fränkische Vasallität vereinige.

[4]) S. Ebel a. a. O. S. 333ff.

[5]) S. ders. a. a. O. S. 336.

[6]) S. Herbst a. a. O. S. 184.

Auch die Rechtsgeschichte bietet demnach keinen Anlaß für die Behauptung, daß in der Treubindung der Grund für die personenrechtliche Natur des Arbeitsverhältnisses liege und sie die alleinige und umfassende Rechtspflicht zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten darstelle.

II. Der Arbeitsvertrag.

Nachdem nunmehr der personenrechtliche Charakter des Arbeitsverhältnisses erkannt und vor allem seine Wesenszüge klargestellt sind, kann auch festgestellt werden, in welcher Beziehung der Arbeitsvertrag zum Arbeitsverhältnis steht und welche Rechtsnatur ihm zukommt.

1. Die Bedeutung des Arbeitsvertrages für die Begründung des Arbeitsverhältnisses.

Solange die Rechtsbeziehungen zwischen dem Unternehmer und Beschäftigten der schuldrechtlichen Betrachtungsweise unterlagen, faßte man das Arbeitsverhältnis — sofern man mit diesem Ausdruck nicht entgegen der herrschenden Terminologie bloß das tatsächliche Beschäftigungsverhältnis bezeichnen wollte — als Arbeitsvertragsverhältnis auf, d. h. als schuldvertraglichen Erfüllungszustand. Das entsprach ganz der ins Schuldrecht gehörenden Unterscheidung zwischen dem Vertragsabschluß und dem daraus entstehenden Vertragsverhältnis.

Heute ist, was bereits betont wurde, bei der Betrachtung des Arbeitsvertrages vom Arbeitsverhältnis auszugehen. Letzteres trägt rein personenrechtlichen Charakter, weil sich in ihm persönliche Eigenschaften, nämlich die Arbeitskraft in Gestalt der Beschäftiger- und Beschäftigteneigenschaft unmittelbar entfalten und verwirklichen. Mit der Begründung dieser besonderen Eigenschaften entsteht deshalb das Arbeitsverhältnis zwischen den beiden Personen.

Die Beschäftiger- und Beschäftigteneigenschaft sind rechtlicher Natur, und das Arbeitsverhältnis ist ein Rechtsverhältnis. Ein rein tatsächlicher Vorgang kann deshalb zu seiner Begründung nicht genügen.

Entscheidend für die Entstehung des Arbeitsverhältnisses ist der Wille der Parteien. Mit der Einigung über die Begründung des Arbeitsverhältnisses wird dieses hergestellt. Irgendein tatsächlicher Akt ist

hierzu nicht noch erforderlich.[1]) Regelmäßig beginnt zwar der Beschäftigte im Zeitpunkt der Begründung des Arbeitsverhältnisses seine Tätigkeit, ausnahmsweise kann er aber z. B. durch Krankheit oder Betriebsstörungen daran verhindert sein. Es kann auch vorkommen, daß er sich weigert, seine Stellung anzutreten, oder der Beschäftiger kann unter Umständen seine Beschäftigung ablehnen. In all diesen Fällen ist gleichwohl ein Arbeitsverhältnis zustandegekommen, ebenso wie z. B. die Ehegatteneigenschaft und damit das Eheverhältnis mit dem Eheschluß entsteht, gleichgültig ob die eheliche Lebensgemeinschaft verwirklicht, also die Ehe vollzogen wird oder nicht. Der Statuscharakter des personenrechtlichen Verhältnisses verlangt nicht notwendig einen tatsächlichen Begründungsvorgang, denn es handelt sich um einen rechtlichen Zustand auf Grund beiderseitiger Vereinbarung.

Durch die Einigung entsteht das Arbeitsverhältnis. Davon machen auch die im praktischen Arbeitsleben häufigen Fälle, daß die Vereinbarung, ein Arbeitsverhältnis zu begründen, der Anstellung vorausgeht, keine Ausnahme. Hier findet — wenn man Fiktionen beiseite läßt — bei der Arbeitsaufnahme, bei der Einordnung in den Betrieb oder Haushalt keine neue Willenseinigung statt. Die Beteiligten haben bereits bei der Begründungseinigung die Entstehung des Arbeitsverhältnisses für einen späteren Zeitpunkt vereinbart, und das Arbeitsverhältnis tritt dann automatisch in Kraft. Ob die Einigung und der tatsächliche Beginn des Arbeitsverhältnisses zeitlich auseinanderfallen oder nicht, ist für das Wesen der Übereinkunft ohne Bedeutung. Beidemal ist es das gleiche.

Man hat sich darüber gestritten, ob die Begründungseinigung „Vertrag“ genannt werden dürfe oder nicht und hat den Vorschlag gemacht, stattdessen z. B. von „volksgenössischer Einigung“ (Huber) oder „Einung“ (Larenz) zu sprechen. Der Vertragsbegriff sei nur auf vermögensrechtliche Schuldversprechen beschränkt. Er habe die Verpflichtung zu bestimmten einzelnen Leistungen zum Inhalt, was bei der arbeitsrechtlichen Einigung nicht zutreffe.[2]) Wäre der Gel-

---

[1]) S. Nipperdey, DArbR. 1937 S. 142ff.; Mansfeld, DArbR. 1936 S. 118ff., 125ff. (vgl. dagegen seine Stellungnahme in JW. 1936 S. 482); Denecke, DArbR. 1934 S. 222; Dersch, DArbR. 1937 S. 67; Dietz bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 1 A. 17. Vgl. dagegen Siebert, Arbeitsverhältnis S. 85ff., DArbR. 1937 S. 14ff., 45; Huber, JW. 1937 S. 1113.

[2]) S. Siebert, BGB.-System S. 248; Huber, JW. 1937 S. 1114.

tungsbereich des Vertrages tatsächlich in dieser Weise begrenzt, so müßte seine Verwendung hier ganz gewiß abgelehnt werden. In Wirklichkeit stellt der Vertrag aber die umfassendste Rechtsform dar, in der die einzelnen Personen durch eigene Willensbetätigung in rechtliche Beziehungen zueinander treten. In diesem Sinn wird unter „Vertrag“ allgemein die auf Herbeiführung eines Rechtserfolges gerichtete übereinstimmende Willenserklärung verstanden. Der Vertrag ist somit auf allen Gebieten zu Hause, in denen Rechtsbeziehungen unter Gleichgeordneten angeknüpft werden, — auch im Personenrecht.[1]) Auch die auf Herstellung eines Arbeitsverhältnisses gerichtete Willenseinigung wird daher richtigerweise als Vertrag, und im Anschluß an den bisherigen, eingebürgerten Sprachgebrauch am besten weiterhin als Arbeitsvertrag bezeichnet, obschon darunter früher juristisch ein Schuldversprechen verstanden wurde. Der Vorgang, mit dem auch die allgemeine Vorstellung diesen Begriff verbindet, ist ja derselbe geblieben. Nur seine rechtliche Würdigung hat sich geändert.

Die vorgetragene Anschauung geht nun keinesfalls dahin, in dem Arbeitsvertrag ein gegenseitiges Verpflichtungsversprechen und im Arbeitsverhältnis seinen Erfüllungszustand zu sehen.[2]) Eine solche Anschauung würde dem personenrechtlichen Wesen des Arbeitsverhältnisses fremd sein. Dieses wird zwar durch den Arbeitsvertrag begründet. Im Augenblick seiner Entstehung aber wird es eigenständig, denn von nun an ist die besondere Beschäftiger- und Beschäftigteneigenschaft vorhanden und bedingt von sich aus den Status des Arbeitsverhältnisses.[3]) Das Arbeitsverhältnis trägt deshalb, sobald es einmal entstanden ist, seinen Rechtsgrund in sich selbst.[4])

Eine in dieser Abhandlung schon mehrfach erwähnte Richtung im arbeitsrechtlichen Schrifttum vertritt die Ansicht, daß das Arbeitsverhältnis durch die Eingliederung des Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft begründet werde.[5]) Vereinzelte Anhänger dieser Lehre

---

[1]) S. Denecke, DArbR. 1934 S. 222; Schoan, Ztschr. d. A. f. d. R. 1937 S. 712; Hentschel, DArbR. 1936 S. 300.

[2]) Vgl. Mansfeld, JW. 1937 S. 1100.

[3]) In ähnlicher Weise stellt ja auch die Ehe nicht das Erfüllungsverhältnis der Eheschließung, sondern einen selbständigen Status dar.

[4]) So mit Recht Siebert, DArbR. 1937 S. 19.

[5]) So Siebert, Das Arbeitsverhältnis S. 85, DArbR. 1937 S. 45, Z. d. A. f. d. R. 1936 S. 98. S. auch Huber, JW. 1937 S. 1113f.; Schoan, Z. d. A. f. d. R. 1936 S. 708ff., vgl. dagegen u. a. Hentschl, DArbR. 1936 S. 330.

behaupten sogar, daß die Aufnahme in die Betriebsgemeinschaft ein rein tatsächlicher Akt sei, der keinen rechtsgeschäftlichen, sondern nur tatsächlichen Willen der Beteiligten voraussetze, und leiten schließlich alle Rechtswirkungen im Arbeitsverhältnis aus diesem rein faktischen Vorgang ab.[1]) Daß man das Arbeitsverhältnis als rechtliche Beziehung nicht auf tatsächliche Grundlage stellen kann, ergibt sich demgegenüber schon aus den gesamten bisherigen Ausführungen.

Die Hauptvertreter der „Eingliederungstheorie" machen die Einordnung in die Betriebsgemeinschaft und damit die Entstehung des Arbeitsverhältnisses von zwei Voraussetzungen abhängig. Sie fordern erstens eine Einigung über den Eintritt des Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft und zweitens den tatsächlichen Vollzug der Eingliederung durch Aufnahme der Arbeit.[2]) Von der Einigung bei der tatsächlichen Eingliederung sei die Vereinbarung über die künftige Begründung eines Arbeitsverhältnisses, — der „Vorvertrag" (s. o. S. 24), — streng zu unterscheiden.

Diese „Eingliederungstheorie" muß abgelehnt werden. Die Begründung des Arbeitsverhältnisses hat zwar zwangsläufig die Aufnahme des Beschäftigten in die Betriebsgemeinschaft zur Folge. Beide Vorgänge können aber nicht identifiziert werden, weil das Arbeitsverhältnis in rechtlicher Hinsicht kein Gliedstück der Betriebsgemeinschaft darstellt. Außerdem führt diese Lehre zu einer unerfreulichen Konstruktion, die zusammengehörige Vorgänge gedanklich und sogar ihrer Rechtsnatur nach voneinander trennt. Das zeigt sich deutlich gerade an der Frage des „Vorvertrags". Im praktischen Arbeitsleben bilden Vereinbarungen über den zukünftigen Antritt einer Stellung die Regel. Es wäre wenig befriedigend, darin bloß schuldrechtliche Verträge zu erblicken. Außerdem müßte im Augenblick der tatsächlichen Arbeitsaufnahme eine neue Willenseinigung stattfinden. Das dürfte aber in den seltensten Fällen vorkommen. Die Lehre vom Gliedschaftsverhältnis geht deshalb regelmäßig von einer Fiktion aus, die im Arbeitsrecht am allerwenigsten angebracht erscheint. Der hier vertretenen Ansicht zufolge gibt es ein Problem des Vorvertrages garnicht. Durch die unter Vorvertrag verstandene Willenseinigung verpflichten sich in Wirklichkeit beide Teile nicht, in der Zukunft ein

[1]) S. Zimmer, Arbeitsvertrag und Einordnung in die Betriebsgemeinschaft S. 30, 36ff.; s. auch Thieme, Deutsches Recht 1935 S. 503. Vgl. dagegen Denecke, DArbR. 1934 S. 222.

[2]) S. hauptsächlich Siebert, a. a. O.

Arbeitsverhältnis begründen zu wollen, sie versprechen nicht den späteren Abschluß eines Vertrages, — sondern die Beteiligten einigen sich schon jetzt, ein Arbeitsverhältnis miteinander einzugehen. Nur der Zeitpunkt seines Inkrafttretens wird auf einen späteren Termin festgesetzt.[1]) Es handelt sich daher bei der als „Vorvertrag" bezeichneten Einigung in Wahrheit um den Arbeitsvertrag in dem dargelegten Sinne. Da er auf die Herstellung eines personenrechtlichen Statusverhältnisses gerichtet ist, trägt er rein personenrechtlichen Charakter.

2. Der Rechtsgrund der Pflichten und Rechte im Arbeitsverhältnis.

Die schuldrechtliche Arbeitsvertragslehre sah im Arbeitsvertrag den Rechtsgrund aller Ansprüche und Pflichten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die arbeitsvertragliche Übereinkunft war causa der vereinbarten Lohnforderung, des Anspruchs auf die Arbeitsleistung usw. Fehlte eine vertragliche Abrede in irgendeinem Punkte, so bestand insoweit auch kein regulärer Anspruch, oder gar der ganze Arbeitsvertrag wurde nach § 139 BGB. für nichtig erklärt und alle gegenseitigen Ansprüche entfielen. Grundsätzlich halten an dieser Anschauung auch jetzt noch diejenigen Autoren fest, die in Ansehung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten dem Arbeitsvertrag die entscheidende Stellung einräumen und von hier aus das Arbeitsverhältnis mehr oder weniger als einen Organismus der vom Vertrag erzeugten Rechte und Pflichten auffassen. Dem Arbeitsverhältnis fehlt dann jede Eigenständigkeit. Der Rechtsgrund aller in ihm auftretenden Ansprüche und Pflichten wird weiter im Arbeitsvertrag gesehen.[2]) Siebert weist darauf hin, daß diese Lehre, indem sie den Vertrag zur Grundlage aller Rechte und Pflichten mache, auf dem Boden des Schuldrechts stehen geblieben sei.[3]) Diesem Vorwurf muß weitgehend zugestimmt werden. Denn mit dem wahren Wesen des personenrechtlichen Verhältnisses ist es unvereinbar, in der vertraglichen Abrede die Grenze für Inhalt und Wirkungen des Arbeitsverhältnisses zu sehen.

Im Arbeitsverhältnis entfalten sich die besonderen arbeitsrechtlichen Eigenschaften beider Personen. Sie sind nach ihrer Entstehung nicht mehr vom Arbeitsvertrag abhängig, sondern selbständig ge-

---

[1]) S. hierzu Nipperdey, DArbR. 1937 S. 145.

[2]) S. Siebert, DArbR. 1937 S. 19.

[3]) Diese Tendenz findet sich z. B. bei Mansfeld, DArbR. 1936 S. 127, 130; JW. 1937 S. 1100.

worden. Alle Rechtswirkungen im Arbeitsverhältnis sind Ausflüsse der Beschäftiger- und Beschäftigteneigenschaft und deshalb nach Zahl und Umfang niemals von vornherein im einzelnen festgelegt.[1] Als solche Rechtsfolgen treten besonders der Lohn- und Urlaubsanspruch einerseits, und die Pflicht zur Arbeit andererseits in Erscheinung. Sie sind ihrem Grunde nach alle personenrechtlicher Natur, gleichgültig, ob es sich um geldwerte Ansprüche handelt oder nicht. Erst wenn ein derartiges Recht, vor allen Dingen der Lohnanspruch, als personenrechtliche Auswirkung bereits entstanden und verfügbar geworden ist, können darüber schuldrechtliche Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden. Damit wird aber der grundlegende Satz nicht aufgehoben, daß alle Rechte und Pflichten ihren Rechtsgrund in dem Arbeitsverhältnis bzw. in der personenrechtlichen Beschäftiger- und Beschäftigteneigenschaft haben. Diese causa unterscheidet sich von der schuldrechtlichen jedoch insofern, als nicht Einzelansprüche erzeugt werden, die auf bestimmte Leistungsgegenstände gerichtet sind, sondern alle Rechte und Pflichten einheitlich und umfassend ihren Rechtsgrund in dem personenrechtlichen Status finden. Man könnte deshalb gut von einer personenrechtlichen „Gesamtcausa“ sprechen, müßte sich dabei jedoch vor Augen halten, daß damit nicht etwa nur eine allgemeine Rechtsquelle, sondern der unmittelbare Rechtsgrund der individuellen arbeitsrechtlichen Beziehungen bezeichnet werden soll.

Trotzdem die über das Wesen der Gemeinschaft und Treupflicht angestellten Erwägungen kein anderes Ergebnis zulassen, soll doch noch ausdrücklich hervorgehoben werden, daß die Rechte und Pflichten unter den Beteiligten weder aus der Betriebsgemeinschaft (Siebert) entspringen, noch aus der „kleineren Gemeinschaft“ zwischen dem Unternehmer und einzelnen Gefolgsmann (Mansfeld), sofern damit nicht in Wirklichkeit, wie es allerdings scheint, das Arbeitsverhältnis gemeint ist. Die Gemeinschaft als solche kann wegen ihres grundsätzlich sittlichen Charakters nicht technische causa, sondern nur allgemeine Grundlage und dauernde Quelle des Rechtsdenkens und der gesetzlichen Regelung sein. Daraus ergibt sich weiter, daß auch die besondere Gemeinschaftstreue nicht den Rechtsgrund im Arbeitsverhältnis darstellt.[2] Rechtsgrund ist und bleibt der personenrechtliche Status im Arbeitsverhältnis.

---

[1]) S. Siebert, DArbR. 1936 S. 97.

[2]) Vgl. dagegen Siebert, JW. 1937 S. 1105ff.

An dieser Stelle soll auch nicht an dem gegen die Causaeigenschaft des Arbeitsverhältnisses vielleicht erhobenen Bedenken vorbeigegangen werden, daß das Arbeitsverhältnis — im Gegensatz zur Ehe — nicht um seiner selbst willen, sondern zwecks Erlangung des Lebensunterhaltes und zur Herbeiführung eines wirtschaftlichen Erfolges begründet werde[1]), — der Rechtsgrund der erstrebten Rechtswirkung also nicht im Arbeitsverhältnis, sondern im arbeitsvertraglichen Versprechen zu suchen sei. Eine solche Beweisführung würde Rechtsgrund und Motiv bei den Willenserklärungen beider Teile verwechseln. Auch die Ehe wird, streng genommen, nicht um ihrer selbst willen geschlossen, sondern wegen der mannigfachen ehelichen Wirkungen (des ehelichen Zusammenlebens, der Unterhaltsgewährung usw.). Trotzdem sieht man mit Recht den Ehestand und nicht die Eheschließung als Rechtsgrund der ehelichen Wirkungen an. Sie stellen Rechtsfolgen der Ehe dar, die zwar zur Eingehung derselben bestimmen; aber die Eheschließenden wollen nicht diese Rechtswirkungen unmittelbar begründen, sondern nur mittelbar als Folgen des Eheverhältnisses. In ähnlicher Weise gehen auch der Beschäftiger und Beschäftigte das Arbeitsverhältnis ein. Nächster, mit der Einigung bezweckter Rechtserfolg ist die Begründung des Arbeitsverhältnisses. Veranlaßt und angeregt zu der Begründungsvereinbarung aber werden die Beteiligten durch die Vorstellung von den rechtlichen Auswirkungen des Arbeitsverhältnisses.

3. Die gestaltende Wirkung des Arbeitsvertrages auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses.

In der Praxis wird meistens nicht nur die Begründung des Arbeitsverhältnisses vereinbart, sondern beide Teile treffen auch noch nähere Abmachungen über einzelne Arbeitsbedingungen. Hauptsächlich wird die Höhe des Lohnes sowie die Art der Arbeit besonders vereinbart. Da nun nach obigen Erwägungen alle beiderseitigen Rechte und Pflichten ausschließlich im Arbeitsverhältnis begründet sind, können derartige Vereinbarungen nur noch die Funktion haben, die Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten in Einzelpunkten festzulegen. Das Wesen dieser Abreden besteht somit darin, daß sie die Rechte und Pflichten zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten gestalten.[2])

[1]) S. hierzu Hentschel, DArbR. 1936 S. 299.

[2]) S. Siebert, DArbR. 1937 S. 48. Auch Mansfeld (z. B. in DArbR. 1936 S. 128) gebraucht diesen Ausdruck. Das steht aber nicht recht

Sie erfolgen in der Regel gleichzeitig mit der Einigung über die Begründung des Arbeitsverhältnisses und bilden dann mit dieser eine tatsächliche Einheit. Die Gestaltung einzelner Rechtsbeziehungen kann aber auch, nachdem das Arbeitsverhältnis entstanden ist, noch vorgenommen werden, ohne daß damit an der Natur dieser Abmachungen etwas geändert wird. Da sie in ein personenrechtliches Verhältnis unmittelbar bestimmend eingreifen, tragen auch sie personenrechtlichen Charakter. Es bestehen keine Bedenken, dem Sprachgebrauch entsprechend auch für diese Vereinbarungen gleichfalls den Begriff des Arbeitsvertrages zu verwenden, wenn man sich nur darüber im klaren bleibt, daß die Gründungseinigung und die gestaltende Einzelabmachung rechtlich verschiedene Bestandteile des Arbeitsvertrages bilden.

Recht konstruiert erscheint dagegen in diesem Punkte die Ansicht Rhodes.[1]) Er folgt in den Hauptzügen der „Eingliederungstheorie", will aber auch noch arbeitsvertragliche Abmachungen zulassen, die über die aus dem Arbeitsverhältnis sich ergebenden Ansprüche hinaus zusätzliche, vermögensrechtliche Wirkungen begründen sollen. Damit sei der Arbeitsvertrag in gebührender Weise zurückgesetzt und entthront. Als vermögensrechtliche Stütze in der Wirklichkeit des Arbeitslebens jedoch sei er nicht entbehrlich.[2]) Diese Konstruktion läuft praktisch darauf hinaus, daß man z. B. für einen Gesamtlohnanspruch von 150 RM zwei verschiedene Rechtsgründe annehmen und ihn zweiteilen müßte in einen personenrechtlichen Anspruch etwa bis zur Höhe von 100 RM und in eine schuldrechtliche Forderung auf die übrigen 50 RM. Mit diesem Hinweis dürften sich bereits weitere Ausführungen über den inneren Zwiespalt und die Unhaltbarkeit dieser Ansicht erübrigen.

Richtig ist, daß die gestaltenden Vereinbarungen insofern „zusätzliche" Funktion ausüben, als sie zu den im Arbeitsverhältnis schon begründeten Rechten und Pflichten hinzutreten, um diese näher fest-

---

im Einklang mit seiner übrigen Anschauung. Denn er sieht im Arbeitsverhältnis ja doch letzlich ein Vertragsverhältnis und in dem gegenseitigen Versprechen den Rechtsgrund aller Pflichten und Rechte. Diese werden also seiner Meinung nach durch Vertrag überhaupt erst begründet. Spricht man aber von „gestalten", so setzt das Rechtswirkungen voraus, die ihrem Grunde nach bereits vorhanden sind.

[1]) S. Rhode, Z. d. A. f. d. R. 1937 S. 204.

[2]) S. Rhode, Z. d. A. f. d. R. 1936 S. 371ff., 375.

zulegen und zu umschreiben. Da die Gesamtbeziehung zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten nicht in einer bestimmten Anzahl von Rechten und Pflichten besteht, können die arbeitsvertraglichen Abmachungen das Arbeitsverhältnis niemals erschöpfend gestalten. Zuweilen wird deshalb ein unmittelbares Zurückgreifen auf das Arbeitsverhältnis und eine nachträgliche Ausgestaltung desselben erforderlich werden. Darin liegt keineswegs die Gefahr von Rechtsunsicherheit. Derartige Fälle werden selten vorkommen, da regelmäßig das Arbeitsverhältnis in den Hauptpunkten bestimmt sein wird. Im übrigen aber bietet gerade die hier vertretene Anschauung der Rechtsprechung die Möglichkeit, auf einfache Weise und ohne große Konstruktionsumwege ordnend in das Arbeitsleben einzugreifen.

III. Die Bedeutung der Betriebs- und Tarifordnungsvorschriften für die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten.

Das AOG. hat den Leistungsgrundsatz (das „suum cuique“) an Stelle einer kollektivistischen Regelung als beherrschenden Grundsatz in unser Arbeitsleben eingeführt (§ 29 AOG.). Dementsprechend ist dem Beschäftigten im Arbeitsvertrag das Mittel an die Hand gegeben, nicht nur ein Arbeitsverhältnis zu begründen, sondern auch in eigener Verantwortung bestmöglichst so zu gestalten, wie es seinen Fähigkeiten entspricht. Es hieße aber den Blick vor der Wirklichkeit verschließen, wollte man annehmen, daß dies gegenüber den berechtigten und unberechtigten Unternehmerinteressen sowie anderen allgemeineren Hindernissen im Arbeitsleben stets ohne weiteres möglich wäre. Zum Schutze des Arbeiters hat deshalb der nationalsozialistische Staat das freie Spiel der Kräfte im Arbeitsleben beschränkt. In der Ordnung der nationalen Arbeit ist dem Unternehmer im Vertrauen auf sein Verantwortungsbewußtsein als Führer des Betriebes das Recht eingeräumt worden, durch die Betriebsordnung Arbeitsbedingungen festzulegen. Darüber hinaus hat der Reichstreuhänder der Arbeit als Vertreter des Staates die Möglichkeit, Richtlinien oder bindende Mindestbedingungen für das Arbeitsverhältnis zu erlassen (§§ 26ff., 32ff. AOG.). Auch durch derartige Betriebs- oder Tarifordnungsvorschriften werden die Rechtsbeziehungen im Arbeitsverhältnis nur näher bestimmt, aber keine besonderen Ansprüche begründet.

Die Betriebs- und Tarifnormen „beherrschen“ weder arbeits-

vertragliche Rechte und Pflichten, noch gehen sie in das Einzelarbeitsverhältnis als dessen Inhalt ein, um damit selbst zum vertraglichen Anspruch zu werden. Früher überwog die „Eingehungstheorie“.[1]) Heute dürfte die „Beherrschungstheorie“ mehr anerkannt sein.[2]) Sie kommt der Gestaltungswirkung der Betriebs- und Tarifordnung am nächsten, weicht aber von der hier vertretenen Anschauung vor allem deshalb ab, weil sie die „beherrschten“ Ansprüche auf der Grundlage des Vertrages und nicht des Arbeitsverhältnisses sieht.

Die Tarif- und Betriebsnormen brauchen von den Beteiligten am Arbeitsverhältnis nicht erst besonders vereinbart zu werden, um ihnen gegenüber Geltung zu erlangen.[3]) Das würde dem Zweck der betrieblichen und tariflichen Regelung widersprechen. Vor allen Dingen handelt es sich aber nicht um die Vereinbarung vertraglicher Ansprüche, sondern um die Gestaltung personenrechtlicher Beziehungen, die ohne weiteres dann eingreift, wenn sonst keine rechtlich beachtliche Ausgestaltung derselben stattgefunden hat.

Insgesamt können die Arbeitsbedingungen also in der Hauptsache aus dreifacher Rechtsquelle, nämlich durch arbeitsvertragliche Einzelvereinbarung, sowie durch Betriebs- und Tarifnormen gestaltet werden. Fehlt es an allen drei Gestaltungsquellen, so bleibt es dem Richter vorbehalten, die Arbeitsbedingungen nach seinem Ermessen im Einzelfall festzulegen, weil er im Streitfall feststellen und entscheiden muß, welche Rechte und Pflichten sich im einzelnen ziffernmäßig aus dem betreffenden Arbeitsverhältnis ergeben. Die Tarifordnung nimmt unter den genannten Rechtsquellen den ersten Rang ein, weil sie über die beiden anderen Gestaltungsmittel hinweg in das Arbeitsverhältnis eingreifen kann.

---

[1]) S. Mansfeld, Betriebsrätegesetz 1930 Anm. e zu § 20 S. 402. Vgl. hierzu auch Hueck-Nipperdey II S. 233ff., 236; Dersch, Komm. S. 190, 219.

[2]) S. Dietz bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 3 A. 8 und 17ff., § 32 A. 168.

[3]) Vgl. dagegen RAG. Urteil v. 9. 1. 37 in JW. 1937 S. 1174.

Teil D

Die Frage der Nichtigkeit auf Grund der personenrechtlichen Anschauung des Arbeitsverhältnisses.

I. Grundsätzliches.

Durch die grundsätzliche Untersuchung über das Wesen vom Arbeitsverhältnis und Arbeitsvertrag ist nunmehr die notwendige Grundlage geschaffen, auf der eine Betrachtung des Nichtigkeitsproblems im besonderen durchgeführt werden kann. Jetzt gilt es, aus den gewonnenen Ergebnissen die rechtliche Regelung des nichtigen Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses abzuleiten. Dabei soll, da das AOG. erst die Grundzüge des neuen Arbeitsrechts niedergelegt hat und Einzelvorschriften über die individuellen arbeitsrechtlichen Beziehungen fast ganz vermissen läßt, das Schwergewicht auf eine Hervorhebung der grundsätzlichen Stellungnahme in diesem mannigfaltigen Fragenkomplex gelegt werden. Denn eine grundsätzliche Klärung dürfte erst einmal vordringlichste Aufgabe sein. Ist eine tragfähige Grundposition hergestellt worden, so kann es dann keine besonderen Schwierigkeiten mehr bereiten, auch die verschiedenen Einzelfragen befriedigend zu lösen.

Der von Mansfeld geäußerten Ansicht, daß die Lösung des Nichtigkeitsproblems mit dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts zu tun habe, sondern allein von Zweckmäßigkeitserwägungen abhängig sei[1]), kann nicht beigepflichtet werden. Damit würde man die Kernfrage umgehen. Vor allem muß doch zunächst einmal entschieden werden, wann überhaupt ein Arbeitsverhältnis ungültig ist. Diese Frage aber ist aufs engste mit dem Wesen des Arbeitsverhältnisses verknüpft. Gleiches gilt für den Arbeitsvertrag. Und weiter muß die Behandlung der Nichtigkeitsfälle auch mit der gesamten rechtlichen Regelung des Arbeitsverhältnisses und Arbeitsvertrags im Einklang stehen und sich aus dieser konsequent ergeben.

Gerade bei der Behandlung der Frage der Nichtigkeit tritt folglich der grundsätzliche Wandel im Individualarbeitsrecht mit am aller-

---

[1]) So Mansfeld, DArbR. 1936 S. 126.

deutlichsten in Erscheinung. Hier zeigt sich insbesondere, daß eine Reihe von Einzelvorschriften des BGB. bereits mit Erlaß des AOG. außer Kraft gesetzt ist, andere bürgerlichrechtliche Bestimmungen hingegen auch heute noch Anwendung finden müssen.

1. Die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen gestaltender Einzelvereinbarung und Begründungseinigung.

Mit dem Begriff des Arbeitsvertrages wurde in Anlehnung an den bisherigen Sprachgebrauch sowohl die Einigung zur Begründung des Arbeitsverhältnisses als auch die Vereinbarung einzelner Arbeitsbedingungen umfaßt. Beide Teile des Arbeitsvertrages erfüllen aber — wie dargelegt wurde — ganz verschiedene Funktionen. Während die Einigung zur Herstellung des Arbeitsverhältnisses erforderlich ist, bildet die Einzelvereinbarung einen fakultativen Bestandteil des Arbeitsvertrages zum Zwecke der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Die Bedeutung der Nichtigkeit dieser beiden arbeitsvertraglichen Übereinkommen ist deshalb notwendig verschieden und muß auch getrennt untersucht werden.

2. Die Nichtigkeit der Einzelvereinbarung.

Die Rechte und Pflichten zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigen ergeben sich unmittelbar aus dem gemeinsamen Arbeitsverhältnis. Durch die beiderseitigen Abreden bestimmter Arbeitsbedingungen umschreiben und gestalten die Beteiligten die aus dem Personenrechtsverhältnis fließenden Rechtsbeziehungen in einzelnen wichtigen Punkten. Ist eine solche über Art, Inhalt und Umfang bestimmter Ansprüche getroffene Vereinbarung nichtig, oder fehlt eine solche Abmachung überhaupt, so kann das infolgedessen zunächst keinen Einfluß auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses selbst haben. Die Nichtigkeit des „Arbeitsvertrages“ schlechthin führt deshalb nicht immer zur Ungültigkeit des Arbeitsverhältnisses, sondern es kommt darauf an, ob der rechtsbegründende oder bloß rechtsgestaltende Teil des Vertrages nichtig ist.[1])

Das Arbeitsverhältnis bleibt vielmehr bei Nichtigkeit der Einzelabrede im allgemeinen in voller Wirksamkeit bestehen. Nur seine

[1]) Weil somit die Nichtigkeit des Arbeitsvertrages und die des Arbeitsverhältnisses nicht identisch sind, ist das auch in der Fassung des Themas durch die Aufnahme beider Begriffe zum Ausdruck gebracht worden.

Ausgestaltung ergibt sich in diesem Fall nicht aus Vertrag, sondern aus den übrigen arbeitsrechtlichen Gestaltungsquellen, d. h. mangels wirksamer individueller Vereinbarungen greifen nunmehr vor allem die Normen der Betriebs- und Tarifordnung bestimmend in die Rechtsbeziehungen zwischen Beschäftiger und Beschäftigten ein.

Diesen Vorgang kann man streng genommen nicht als „Heilung" des Arbeitsvertrages bezeichnen.[1]) Denn die betreffende arbeitsvertragliche Abrede wird ja weiterhin als nichtig betrachtet. Das führt keineswegs zur Annahme einer Teilnichtigkeit des gesamten Arbeitsvertrages (Begründungseinigung und gestaltende Einzelvereinbarung), weil der rechtsbegründende und rechtsgestaltende Teil des Arbeitsvertrages in bezug auf ihre Gültigkeit rechtsgrundsätzlich voneinander zu unterscheiden sind. Ein Fall des § 139 BGB. liegt daher nicht vor, und einer Umkehr dieser Vorschrift aus dem Gesichtspunkt des Gesetzeszweckes bedarf es zur Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages nicht mehr.[2])

Die tariflichen oder betrieblichen Vorschriften treten nicht auf dem Wege einer Hilfskonstruktion an die Stelle der nichtigen Abreden, um entstandene Lücken im gesamten Arbeitsvertrag auszufüllen, sondern sie wirken von der ihnen in der Ordnung der nationalen Arbeit zu diesem Zwecke eingeräumten Stellung aus als reguläre Gestaltungsquellen auf das Arbeitsverhältnis ein. Die Tarif- und Betriebsnormen gelten einfach deshalb und zwangsläufig, weil es an einer sonst vorgehenden gültigen Einzelvereinbarung fehlt. Somit haben die in der Tarif- oder Betriebsordnung bestimmten Ansprüche weder als fingierter

---

[1]) S. Hueck, ArbR. 1923 S. 347ff. Früher führte diese Anschauung zu dem erfreulichen Ergebnis, derartige nichtige Vertragsabreden gegebenenfalls — wenn nämlich der betreffende Arbeitsvertrag überhaupt im Geltungsbereich eines Tarifvertrages lag —, durch die tariflichen Bestimmungen zu ersetzen und damit den Grund der Nichtigkeit (§§ 134, 138 BGB.) aus dem Wege zu räumen. Auf diese Weise wurde die Nichtigkeit in Fällen vermieden, in denen sie unbillich erschien. Dieses Ergebnis dürfte aber eben jetzt auf einfachere und sicherere Weise zu erzielen sein.

[2]) Auch bisher hatte man bis zu einem gewissen Grade die Vorstellung, daß die Begründungseinigung und die Einzelvereinbarung voneinander verschieden seien. Denn man behandelte sie oft insofern getrennt, als man — mit Recht — annahm, daß bei Ungültigkeit der Einzelabmachung nicht notwendig angenommen werden müsse, daß die Parteien dann gar kein Arbeitsverhältnis hätten begründen wollen, und daraus eine Umkehr der in § 139 BGB. aufgestellten Regel folgerte. S. jetzt auch Dietz bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 2 A. 16e und Nipperdey das. § 30 A. 19, § 32 A. 173.

Inhalt des Arbeitsvertrages Geltung, noch sind sie nur Auslegungsmaßstab für Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung.[1]) Sondern die causa dieser Ansprüche liegt im Arbeitsverhältnis, und bestimmt werden sie direkt durch die Tarifs- bzw. Betriebsnormen.[2])

Diese Anschauung ermöglicht auch eine ungezwungene Regelung für den Fall, daß der Beschäftiger und Beschäftigte über bestimmte Arbeitsbedingungen überhaupt keine Abmachung getroffen haben. Man ist dann nämlich nicht genötigt, eine stillschweigende Vereinbarung der tariflichen und betrieblichen Bestimmungen anzunehmen[3]) oder eine stillschweigende Unterwerfung unter die Tarifs- und Betriebsnormen zu konstruieren, sondern verfährt ebenfalls in der für den Fall nichtiger Abmachung dargelegten Weise.

Sollten ausnahmsweise anwendbare tarifliche und betriebliche Vorschriften fehlen, so bleibt noch dem Beschäftiger die Möglichkeit einseitiger Festsetzung von Arbeitsbedingungen, und im Streitfall muß dann schließlich der Richter die Rechtsbeziehungen unter beiden Teilen nach seinem Ermessen regeln. Auf diese Weise setzt der Richter nicht Rechte und Pflichten konstitutiv fest, denn diese sind ja bereits im Arbeitsverhältnis selbst begründet, sondern er ermittelt nur, welcher Inhalt dem Arbeitsverhältnis nach seiner gesamten konkreten Eigenart in den streitigen Punkten zukommt. Dabei werden die Vorschriften anderer Betriebs- und Tarifordnungen richtungsweisend sein, und es ist gerade hier möglich und notwendig, die gesetzlich anerkannten Grundgedanken der Betriebsgemeinschaft und Treue in besonderem Maße unmittelbar zur Anwendung zu bringen.

Die entwickelte Anschauung geht von einer Unterscheidung zwischen der das Arbeitsverhältnis begründenden und gestaltenden Vereinbarung aus. Es ist zuzugeben, daß eine ganz abstrakte Begründungseinigung, die jeder Einzelabrede entbehrt, im praktischen Arbeitsleben kaum denkbar ist. Sei es auch nur, daß eine Vereinbarung darüber getroffen wird, ob der Beschäftigte als Angestellter oder Arbeiter, ob er in oder außerhalb des Betriebes beschäftigt werden soll

---

1) Der Weg über §§ 812ff. BGB. wird vom RAG. weiterhin beschritten — z. B. neuerdings wieder in dem Urt. v. 9. 6. 37 — 56/37, wo die Entlohnung verbotener Überarbeit auf diese Vorschriften gestützt wird.

2) S. hierzu auch Anm. von Hueck in ArbR.Samml. 28 S. 41.

3) Eine solche Fiktion wird mit Recht z. B. von Nipperdey bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 30 A. 16 abgelehnt. Vgl. dagegen Dersch S. 90.

usw. Zumindest ein Teil der gestaltenden Abmachungen erfolgt daher immer gleichzeitig mit der Einigung über die Begründung des Arbeitsverhältnisses und erscheint mit dieser zusammen nach außen als Einheit (s. o. S. 60). Dieser Umstand kann aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß beide Vereinbarungen zwei grundsätzlich verschiedene Funktionen ausüben und entsprechend verschiedene Bedeutung haben. Die Begründungseinigung und die Einzelabrede bilden keine notwendige und wesensmäßige Einheit. Das ergibt schon die Tatsache, daß beide Vorgänge auch zeitlich getrennt stattfinden können, ohne dadurch irgendeine Veränderung in ihrem rechtlichen Wesen zu erfahren.

Nun ist allerdings häufig die Vereinbarung einzelner Arbeitsbedingungen, z. B. der Lohnhöhe, für die Beteiligten bei Begründung des Arbeitsverhältnisses so bestimmend gewesen, daß sie ohne diese bzw. in Kenntnis der Nichtigkeit derselben überhaupt kein Arbeitsverhältnis eingegangen wären. Trotzdem führt dies wegen der dargelegten rechtsgrundsätzlichen inneren Verschiedenheit der Begründungseinigung und Einzelabrede dann nicht zur absoluten Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses. Dem praktischen Bedürfnis ist vollauf gedient, wenn man in einem solchen Fall einen wichtigen Grund zur sofortigen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses ex nunc annimmt.[1]) Darüber hinaus können die Beteiligten ja möglicherweise für den infolge der Nichtigkeit der Einzelabmachung erlittenen Schaden auch noch Ausgleichansprüche aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung, ungerechtfertigten Bereicherung und gegebenenfalls des Verschuldens bei Vertragsschluß geltend machen.

3. Die Bedeutung der Nichtigkeit der Begründungseinigung:

a) für das Arbeitsverhältnis.

Das Arbeitsverhältnis ist ein Rechtsverhältnis.

Rechte und Pflichten können zwar auf manchen Gebieten unserer Rechtsordnung auch kraft eines tatsächlichen Aktes entstehen — so z. B. durch unerlaubte Handlung. Für diese Fälle ist charakteristisch, daß die Rechtswirkung ganz unabhängig zumindest vom Willen des einen Beteiligten eintritt. Er spielt bei der Entstehung des Rechts-

---

[1]) Vgl. hierzu auch Art. 132 des Schweiz. Ziv.Ges.Buches, in dem für die Ehe eine rückwirkende Nichtigkeit abgelehnt wird.

verhältnisses nur eine passive Rolle. Ganz anders liegen die Dinge beim Arbeitsverhältnis. Dieses gründet sich gerade auf das gewollte Zusammenwirken der Beteiligten. Es erscheint auch ganz ausgeschlossen, ein so wichtiges Lebensverhältnis, wie die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten von dem Willen der Beteiligten unabhängig und auf Grund eines bloß tatsächlichen Aktes oder Zustandes entstehen zu lassen. Damit würde man im Grunde genommen das Selbstbestimmungsrecht beider Personen in nicht berechtigtem Maße tiefgreifend einschränken.

Die tatsächliche Beschäftigung kann daher keine regulären Rechte und Pflichten erzeugen. Alle dahingehenden Ansichten[1]) müssen deshalb zurückgewiesen werden. Erzeugt aber die faktische Arbeit keine Ansprüche im Arbeitsverhältnis, so können auch die Vorschriften der Betriebs- und Tarifordnung nicht gestaltend eingreifen, wenn die Begründungseinigung ungültig ist.

Nikisch[2]) und Dersch[3]) sind anderer Ansicht. Sie sehen in der Einordnung in die Betriebsgemeinschaft einen faktischen Vorgang und wollen dann weiter in der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit die Voraussetzung für die Geltung der Betriebs- und Tarifordnung erblicken. Auch bei nichtigem „Arbeitsvertrag“ seien deshalb die tariflichen und betrieblichen Inhaltsnormen gültig und auf sie die Ansprüche der Beteiligten zu begründen. Nach dem oben Gesagten ist diese Anschauung in allen den Fällen abzulehnen, in denen die Gründungseinigung und nicht bloß die arbeitsvertragliche Einzelvereinbarung nichtig ist.

Ist nur „tatsächliche“, nicht vereinbarte Arbeit geleistet worden, so kann der Arbeitende grundsätzlich einen Lohnanspruch nur aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung geltend machen, weil ein Arbeitsverhältnis als Rechtsgrund der Entlohnungspflicht nicht besteht. Die Arbeit gehört zwar nicht zum Vermögen des Arbeitenden und eine „Leistung“ im Sinne der §§ 812ff. zugunsten des Unternehmers findet nicht statt, da eine Vermögensverschiebung nicht erfolgt ist. Trotzdem darf der Arbeitende nicht ungünstiger gestellt werden als derjenige, der einen Vermögensgegenstand geleistet hat. Das ist auch allgemein in Rechtsprechung und Wissenschaft

1) Vgl. z. B. Bodmann, ArbR.u.Volkst. 1935 S. 73.

2) S. Nikisch, D. Ges. z. Ordn. d. nat. Arb. 1934 S. 22, 48, 59.

3) Dersch, Komm. S. 209.

anerkannt.[1]) Die Bereicherung des Unternehmers muß in der Ersparnis von Lohnaufwendungen erblickt werden, die er bei Beschäftigung eines rechtswirksam angestellten Arbeiters hätte machen müssen.

b) für die Geltung der sog. öffentlich-rechtlichen Gesetzesvorschriften (Sozialversicherung, Arbeitsschutzrecht, Tarif- und Betriebsordnung, arbeitsgerichtliche Zuständigkeit usw.)

In der früheren Arbeitsvertragslehre war allgemein anerkannt, daß die sog. öffentlich-rechtlichen Vorschriften, also vor allem die verschiedenen Arbeitsschutzgesetze, die Bestimmungen der Sozialversicherung und die ausschließliche Zuständigkeit der Arbeitsgerichte auch dann einzugreifen hätten, wenn bloß tatsächliche Arbeit verrichtet worden sei. Die von manchen im Anschluß hieran durchgeführte Aufspaltung des gesamten Arbeitsverhältnisses in ein öffentlich-rechtliches Beschäftigungsverhältnis und ein privatrechtliches Vertragsverhältnis (s. o. S. 7ff.) kann heute zwar keinesfalls mehr aufrechterhalten werden. Das würde dem Wesen des Arbeitsverhältnisses als einem einheitlichen personenrechtlichen Statusverhältnis widersprechen. Doch auch im Rahmen der hier entwickelten Anschauung vom Arbeitsverhältnis muß angenommen werden, daß die oben erwähnten Vorschriften für die rein tatsächliche Beschäftigung gelten. Darin verbirgt sich keine Fortsetzung der von Potthoff u. a. verfochtenen Trennung. Das ergibt sich schon daraus, daß hier eine Anwendung der — ebenso öffentlich-rechtlichen — Bestimmungen der Tarif- und Betriebsordnung bei Nichtigkeit der das Arbeitsverhältnis begründenden Einigung nicht anerkannt worden ist. Vor allem aber wird bei tatsächlicher Arbeit gar nicht wie z. T. früher ein Beschäftigungsverhältnis als öffentlich-rechtlicher Teil des Gesamtarbeitsverhältnisses konstruiert, sondern einfach dem Umstand Rechnung getragen, daß der Gesetzgeber im besonderen Interesse von Volk und Staat einen jeden Werktätigen gemäß den gesetzlichen Bestimmungen gegen Krankheit, Invalidität und Alter versichern, ferner z. B. Frauen und Jugendliche vor ihnen schädlicher Arbeit schützen will usw. Letztlich sind zwar alle Rechte und Pflichten auf das Wohl der Gesamtheit bezogen. Trotzdem kann aber nicht geleugnet werden, daß zwischen den privaten und den unmittelbar öffentlichen Interessen ein Rangunter-

[1]) S. z. B. RG. Urt. v. 26. 11. 35 (zitiert in: Warn. Rechtspr. 1936 S. 58).

schied besteht, der auch beachtet werden muß[1]), wenn man nicht kollektivistische Zustände herauf führen will.

Nicht das Bestreben, eine möglichst vollendete juristische Konstruktion zu geben, darf im Vordergrund stehen, sondern die Bedürfnisse des wirklichen Arbeitslebens. Das höhere öffentliche Interesse an der Geltung des Arbeitsschutz- und Sozialversicherungsrechtes, sowie der Arbeitsgerichtsbarkeit stellt aber bestimmt ein solches, noch dazu in Gesetzesform zum Ausdruck gebrachtes Bedürfnis dar. Gewiß kann, wie Siebert betont hat, nur angenommen werden, daß entweder ein zumindest vorläufig gültiges oder überhaupt kein Arbeitsverhältnis besteht. Das entspricht ganz der vorgetragenen personenrechtlichen Anschauung vom Arbeitsverhältnis. Das kann aber eben nicht dazu führen, im Falle eines „Nicht-Arbeitsverhältnisses" den erwähnten Gesetzen die Geltung zu versagen.[2]) Die Einheitlichkeit der Auffassung von den Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten wird dadurch nicht beeinträchtigt oder gar aufgehoben.

c) für die Betriebszugehörigkeit und Treubindung.

Die Betriebsgemeinschaft und ihre besondere Erscheinungsform, das Treuverhältnis zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten, tragen ihrem Ursprunge nach tatsächlichen, ethischen Charakter. Dabei ist es jedoch nicht geblieben. Der Gesetzgeber hat die Betriebsgemeinschaft mit gewissen Rechtswirkungen ausgestattet und insbesondere die gegenseitige Treue im Arbeitsverhältnis in § 2 Abs. 2 AOG. als Rechtspflicht anerkannt (s .o. S. 42ff.). Demnach kann auch die Einordnung in die Betriebsgemeinschaft und Herstellung des Treuverhältnisses nicht auf einem rein faktischen Vorgang beruhen und von der Rechtsgültigkeit der Begründung des Arbeitsverhältnisses unabhängig sein.[3]) Deshalb ist ein Arbeitender, soweit Rechtswirkungen der Betriebsgemeinschaft in Frage stehen, nur dann als Mitglied derselben zu betrachten, wenn er in einem wirksamen Arbeitsverhältnis beschäftigt wird. Insbesondere kann er nur unter dieser Voraussetzung

---

[1]) S. über die Fortdauer der Unterscheidung in privates und öffentliches Recht z. B. RG. Urt. v. 14. 11. 36 in der DJ. v. 22. 12. 36 S. 1942.

[2]) Diese Ansicht vertritt Siebert z. B. in DArbR. 1936 S. 9ff. Vgl. dagegen Siebert in DArbR. 1935 S. 95.

[3]) S. Dietz bei Hueck-N.-D. § 1 A. 19, vgl. dagegen jetzt 2. Aufl. ebenda.

bei der Entscheidung darüber, ob ein Vertrauensrat zu bilden oder eine Betriebsordnung zu erlassen sei, in die Zahl der „Beschäftigten" eingerechnet werden.[1]) Auch Vertrauensmann kann nur sein, wer in einem gültigen Arbeitsverhältnis steht. Desgleichen sind Rechtsansprüche aus der beiderseitigen Treuebindung nur bei gültigem Arbeitsverhältnis gegeben. Es genügt jedoch vorläufige Wirksamkeit des Arbeitsverhältnisses, denn solange die Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten nicht aus wichtigem Grund für die Zukunft aufgehoben sind, stehen sie in ihren rechtlichen Auswirkungen dem vollgültigen Arbeitsverhältnis gleich.

Dagegen setzt die soziale Ehrengerichtsbarkeit kein wirksames Arbeitsverhältnis voraus. Ihr untersteht auch der bloß tatsächlich „Beschäftigte".[2]) Insofern ist er Angehöriger des Betriebes. Denn die soziale Ehrengerichtsbarkeit überwacht das Verhalten der im Betrieb arbeitenden Menschen in ethischer Hinsicht. Die sittlichen Pflichten sind tatsächlicher Natur und werden nicht durch rechtliche Vorgänge begründet. Wollte man die Geltung der sozialen Ehrengerichtsbarkeit nur auf rechtswirksame Arbeitsverhältnisse beschränken, so würde man damit im übrigen auch dem Zweck der sozialen Ehrengerichtsbarkeit widersprechen. Sie soll doch im gesamten Arbeitsleben ein von den neuen arbeitsethischen Gedanken erfülltes gemeinschaftsmäßiges Verhalten herbeiführen und aufrechterhalten.

Dem Einwand, daß es unbillig sei, dem bloß tatsächlich „Beschäftigten" zwar Gemeinschaftspflichten aufzuerlegen, ihm aber keine materiellen Ansprüche zuzuerkennen[3]), muß entgegengehalten werden, daß man ihn im Gegenteil unberechtigterweise den anderen Gemeinschaftsgliedern gegenüber bevorzugen würde, wenn man ihn von den zur Existenz der Gemeinschaft notwendigen Pflichten entbinden wollte. Denn er genießt ja auch die aus seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft fließenden Vorzüge. Auch ihm gegenüber sind die übrigen Gefolgschaftsangehörigen zur Kameradschaft und der Betriebsführer zur Fürsorge verpflichtet. Er steht gleichermaßen unter dem Schutz der sozialen Ehrengerichtsbarkeit.

---

[1]) Dagegen a. a. O. 1. Aufl. § 5 A. 7, § 26 A. 11, vgl. dagegen jetzt 2. Aufl. ebenda.

[2]) S. Dietz bei Hueck-N.-D. 1. Aufl. § 35 A. 4. Dagegen anders jetzt in 2. Aufl. ebenda.

[3]) Diesen Einwand bringt Siebert in DR. 35 S. 484 vor.

4. Die grundsätzlich neue Fragestellung bei der Betrachtung der einzelnen Nichtigkeitsfälle.

Diesen grundsätzlichen Erwägungen über das arbeitsrechtliche Nichtigkeitsproblem, die gezeigt haben, daß auf Grund des neuen Wesens vom Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis auch die Fragestellung eine ganz andere geworden ist, soll nunmehr eine Betrachtung der einzelnen Nichtigkeitsgründe folgen. Bei dieser Untersuchung kann die Einzelvereinbarung weitgehend in den Hintergrund treten, weil sie, wie festgestellt wurde, grundsätzlich keinen Einfluß auf die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses hat und somit nur von untergeordneter Bedeutung ist. Nur in Fällen, in denen ihre Rechtswirksamkeit von besonderer praktischer Wichtigkeit erscheint (z. B. beim Lohnwucher), soll darauf näher eingegangen werden. Stattdessen muß die Gründungseinigung den Hauptgegenstand der folgenden Betrachtungen bilden.

Da das Arbeitsverhältnis im AOG. noch keine gesetzliche Einzelregelung erfahren hat, andererseits aber die Vorschriften des allgemeinen Teils und Schuldrechts im BGB. nicht schon aus diesem Grunde einfach weiter in Anwendung zu bringen sind, muß bei der Stellungnahme zur Frage der Nichtigkeit in den verschiedenen möglichen Nichtigkeitsfällen stets von dem grundsätzlichen Rechtscharakter des Arbeitsverhältnisses ausgegangen werden. Die Kardinalfrage lautet daher: Verhindern die einzelnen rechtlichen Mängel überhaupt die Entstehung des Arbeitsverhältnisses oder greifen nur öffentliche und ehrengerichtliche Strafen sowie das Recht sofortiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses einzeln oder in Verbindung miteinander richtungweisend und korrigierend in das Arbeitsleben ein?[1])

II. Die einzelnen Fälle der Nichtigkeit.

1. Unmöglichkeit der Arbeitsaufnahme.

Unter Umständen wird trotz stattgefundener Gründungseinigung ein Arbeiter seine Stellung nicht tatsächlich antreten, weil ihm dies unmöglich ist.

Die tatsächliche Arbeitsleistung kann nicht als Vertragserfüllung im Sinne des Schuldrechts angesehen werden, weil der Arbeitsvertrag nicht auf eine Einzelverpflichtung zur Arbeitsleistung, sondern auf die Herstellung des personenrechtlichen Arbeitsverhältnisses gerichtet ist,

[1]) S. hierzu Siebert, DArbR. 1936 S. 10.

und sich erst aus diesem die Arbeitspflicht ergibt. Mit der Unmöglichkeit der Arbeitsaufnahme ist freilich auch die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses unmöglich. Die Herstellung des Arbeitsverhältnisses ist aber nicht die Erfüllung des Arbeitsvertrages, sondern im Augenblick der Begründungseinigung (bzw. in dem darin vorgesehenen späteren Zeitpunkt) tritt der personenrechtliche Status unmittelbar und zwangsläufig ein (s. o. S. 53ff., 56/57). Eine direkte Geltung der BGB.-Vorschriften über die Unmöglichkeit der Erfüllung von Verträgen erscheint deshalb hier ausgeschlossen. Gleichwohl dürften einer analogen Anwendung dieser Bestimmungen keine ernstlichen Bedenken entgegenstehen. Denn auch bei Unmöglichkeit der Arbeitsaufnahme trifft der den §§ 307, 323—325 BGB. innewohnende Zweck und Grundgedanke zu, daß derjenige, der bei einem anderen durch Anknüpfung rechtlicher Beziehungen erst die Hoffnung auf einen bestimmten Rechtserfolg begründet hat, auch den Schaden tragen muß, der dem anderen dann dadurch erwächst, daß durch Umstände, die er zu vertreten hat, der Eintritt des Rechtserfolges vereitelt wird. Es liegt kein Grund vor, Unternehmer und Arbeiter schlechter zu stellen als die Kontrahenten, die ein Schuldvertragsverhältnis begründen wollen.

Danach ergibt sich folgende rechtliche Regelung:

Bei anfänglicher Unmöglichkeit der Arbeitsaufnahme ist der Arbeitsvertrag gemäß § 306 BGB. nichtig. Dem Unternehmer steht dann, sofern der andere Teil die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte, ein Anspruch auf Ersatz des durch das Vertrauen auf die Herstellung des Arbeitsverhältnisses entstandenen Schadens bis zur Höhe des Interesses an der Begründung des Arbeitsverhältnisses zu (§ 307 BGB.).

Entsprechend ist dem Arbeiter ein Schadensersatzanspruch zuzubilligen, wenn die Entstehung des Arbeitsverhältnisses von Anfang an wegen Umständen, die der Unternehmer zu vertreten hat, unmöglich ist.

Wird die Herstellung des Arbeitsverhältnisses erst nach erfolgter Begründungseinigung zu dem vorgesehenen späteren Zeitpunkt unmöglich, so greifen die Vorschriften der §§ 323—325 BGB. ein, d. h. gegen denjenigen Beteiligten, der die nachträgliche Unmöglichkeit zu vertreten hat, besteht ein Anspruch auf Ersatz des durch das Nichtzustandekommen des Arbeitsverhältnisses verursachten Schadens (§§ 324, 325 BGB.).

Eine besondere arbeitsrechtliche Regelung der Unmöglichkeitsfälle wäre allerdings sehr erwünscht, um die bis dahin notwendige analoge Heranziehung der bezeichneten BGB.-Vorschriften durch unmittelbar anwendbare, positive Bestimmungen zu ersetzen.

Die Fälle der Unmöglichkeit werden praktisch nur vereinzelt auftauchen. Dabei dürfte eine anfängliche Unmöglichkeit am seltensten vorkommen. Häufiger wird sich die Unmöglichkeit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses nachträglich einstellen. Es wäre denkbar, daß ein Arbeiter die vereinbarte Stelle z. B. wegen Krankheit oder Verbüßung einer Freiheitsstrafe nicht antreten oder umgekehrt, der Unternehmer ihn nicht einstellen kann, weil sein Betrieb nicht mehr besteht oder etwa der Betriebsführer sich weigert, den Arbeiter im Betrieb tatsächlich einzustellen.[1])

Man hat auch die Verstöße gegen die zweite Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 7. November 1936 und gegen die Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt (fAVAV.) vom 11. Februar 1937 unter die Fälle der Unmöglichkeit gebracht.[2]) Die von Ministerpräsident Göring erlassene zweite Anordnung verbietet die ohne Zustimmung des Arbeitsamtes erfolgende Mehreinstellung von Facharbeitern in Betrieben der Eisen- und Metallwirtschaft, sofern dadurch die Belegschaft des Betriebes um mehr als 10 Beschäftigte erweitert würde. Nach der später ergangenen Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt hingegen ist bei jeder Einstellung eines Metallarbeiters in irgendeinen Betrieb und gleichgültig, um wie viele Beschäftigte der Betrieb dadurch verstärkt würde, die Zustimmung des Arbeitsamtes erforderlich. Mansfeld hat nun für beide Anordnungen die Ansicht vertreten, daß unter „Einstellung" die Eingliederung in den Betrieb zu verstehen sei. Sie stelle die Erfüllung des Arbeitsvertrages dar, trage jedoch nicht nur tatsächlichen Charakter, sondern setze eine nochmalige Willenseinigung voraus. Die „Einstellung" sei ohne Zustimmung des Arbeitsamts nichtig, weil sie gegen ein gesetzliches Verbot verstoße. Dagegen werde der Arbeitsvertrag gültig abgeschlossen, denn gegen ihn richte sich das gesetzliche Verbot nicht. Bis zur Erteilung der arbeitsamtlichen Genehmigung sei vielmehr die Erfüllung des Arbeitsvertrages unmöglich. Im Geltungs-

[1]) Nicht hierher gehören die Fälle des „Verzugs". Denn hier ist ein gültiges Arbeitsverhältnis vorhanden. Über die Regelung dieser Fälle s. Nipperdey, DArbR. 1937 S. 145.

[2]) Vgl. hierzu Mansfeld, JW. 1937 S. 1097ff., 1100.

bereich der Zweiten Anordnung habe stets der Unternehmer diese Unmöglichkeit zu vertreten.

Auf dem Gebiete der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt sei für die aus der Nichtigkeit der Eingliederung zu ziehenden Folgerungen noch die Frage von Bedeutung, ob hier nicht beiden Parteien von vornherein die Unmöglichkeit der Einstellung zumindest bekannt gewesen sein müsse. Dagegen meint Syrup[1]), daß im Bereiche der letztgenannten Anordnung der ohne Einstellungsgenehmigung geschlossene Arbeitsvertrag auf eine Leistung gerichtet sei, deren Unmöglichkeit beide Teile gekannt hätten oder ihnen bekannt gewesen sein müßte. Nicht die „Einstellung", sondern schon der Arbeitsvertrag sei daher nichtig.

Diese Ansichten überzeugen nicht. Weder der Wortlaut noch der Sinn der in Frage stehenden Gesetzesvorschriften geben einen Anhalt für die Ansicht Mansfelds, daß der Gesetzgeber von einer Aufspaltung der Begründung des Arbeitsverhältnisses in den Arbeitsvertrag und die „Eingliederung" ausgegangen, also insoweit der „Eingliederungstheorie" gefolgt sei und mit „Einstellung" die „Eingliederung" gemeint habe. Außerdem erscheint es abwegig zu unterstellen, daß der Gesetzgeber die nicht genehmigte „Einstellung" als unmögliche Erfüllung des Arbeitsverhältnisses betrachte. Denn es ist nicht anzunehmen, daß er zwar den Arbeitsvertrag gültig zustandekommen lassen, dessen Erfüllung aber hat unmöglich machen wollen. Das wäre eine in sich recht widerspruchsvolle gesetzliche Regelung.

Was der Gesetzgeber tatsächlich hat verhindern wollen, ist auch garnicht die Erfüllung des Arbeitsvertrages, oder besser der Vollzug des Arbeitsverhältnisses (s. o. S. 72/73), sondern dessen Begründung. Die Einigung zwischen dem Unternehmer und Arbeiter ist ohne die erforderliche Zustimmung des Arbeitsamts auf die Herstellung eines verbotenen Arbeitsverhältnisses gerichtet. In der Begründungseinigung liegt daher der rechtliche Mangel, nicht in dem Antritt der Stellung. Letzterer ist ein tatsächlicher Vorgang und setzt keine neue Willenseinigung voraus. Er kann nicht rechtsgültig oder nichtig sein. Die Begründungseinigung verstößt gegen das gesetzliche Verbot, ein Arbeitsverhältnis ohne arbeitsamtliche Genehmigung zu begründen (eine „Einstellung" vorzunehmen). Welche rechtlichen Folgen sich hieraus

---

[1]) Vgl. Mansfeld a. a. O. S. 1100 und Zschucke, DArbR. 1937 S. 138ff., 141.

ergeben, soll erst im nächsten Abschnitt untersucht werden, weil es sich hier eben nicht um Fälle unmöglicher, sondern gesetzlich verbotener Begründung eines Arbeitsverhältnisses handelt.

2. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.

Die gesetzlichen Verbote im Individualarbeitsrecht betreffen entweder den Inhalt oder die Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Beide Möglichkeiten sind streng zu unterscheiden.[1]) Die Inhaltsverbote richten sich gegen eine bestimmte Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Dabei sind vor allem das die Art der Lohnzahlung betreffende sog. Truckverbot (§ 115 Gew.O.) einerseits und die einschlägigen Bestimmungen der Arbeitszeitordnung[2]) (vom 21. Dezember 1923 i. d. Fass. v. 26. Juni 1934) in bezug auf Art und Umfang der Arbeit andererseits von besonderer Wichtigkeit. Außerdem ist an die gesetzlichen Konkurrenz- und Wettbewerbsverbote (§§ 74, 75 HGB.; 133 Gew.O.) zu denken. Und schließlich kommt den Inhaltsnormen der Tarif- und Betriebsordnung große Bedeutung zu, denn sie verbieten eine Unterschreitung der tariflich oder betrieblich festgesetzten Arbeitsbedingungen und stellen insofern ebenfalls gesetzliche Inhaltsverbote dar (§§ 30, 32 Abs. 2, Satz 2 AOG.).

In allen derartigen Fällen steht aber nur die Gültigkeit oder Nichtigkeit der das Arbeitsverhältnis gestaltenden arbeitsvertraglichen Abmachung in Frage. Ist die Einzelvereinbarung gesetzwidrig, so hat sie grundsätzlich keine Gültigkeit (§ 134 BGB.). An ihrer Stelle greifen sodann die übrigen Gestaltungsquellen, wie Gesetz, Tarif- und Betriebsordnung oder im Notfall die richterliche Entscheidung ein und legen die Arbeitsbedingungen von sich aus fest. Verstößt jedoch die Einzelabrede gegen eine zum Schutz des Beschäftigten erlassene Bestimmung, so ist unter Umständen eine völlige Unwirksamkeit der Arbeitsbedingung zu verneinen, nämlich dann, wenn der Beschäftigte bei Nichtigkeit der Abmachung schlechter gestellt würde als bei Wirksamkeit derselben. Hier verlangt der Zweck des Gesetzes, daß die gesetzwidrige Abrede für die Zeit bereits geleisteter Arbeit als gültig

[1]) Diese Unterscheidung ist übrigens auch vor dem AOG. allmählich durchgedrungen — aber nicht aus der Erkenntnis des wahren Wesens des Arbeitsverhältnisses heraus, sondern mit Rücksicht auf den Zweck der betreffenden Verbotsnormen. S. z. B. RG. in JW. 1931 S. 2088.

[2]) S. z. B. § 17 (Höchstarbeitszeit) und § 19 (Verbot der Nachtarbeit von Frauen und Jugendlichen unter 16 Jahren in bestimmten Betrieben).

angesehen wird. Beide Teile können sich aber jederzeit für die Zukunft von der gesetzwidrigen Arbeitsbedingung mit sofortiger Wirkung lossagen. In der Praxis wird es sich vorwiegend um Verstöße gegen Vorschriften der Arbeitszeitordnung, insbesondere um Fälle gesetzlich verbotener Überarbeit handeln. Dem Beschäftigten steht also für geleistete Überarbeit nicht nur ein Ausgleichsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, sondern ein regelrechter Lohnanspruch zu.[1])

Die weitere Frage, ob andere, zusammen mit der ungültigen Vereinbarung getroffene Abmachungen über einzelne Rechte und Pflichten gleichfalls nichtig sind, muß im Einzelfall gemäß § 139 BGB. entschieden werden. Der Gedanke, daß es gegebenenfalls dem Zweck der Arbeitsschutzgesetzgebung widersprechen würde, wenn die Nichtigkeit der Einzelvereinbarung in einem bestimmten Punkt die Ungültigkeit der gesamten gestaltenden Abmachung zur Folge hätte, wird hierbei weiterhin bei der Anwendung des § 139 BGB. in den Vordergrund treten.[2]) So wird z. B. anzunehmen sein, daß eine Urlaubsabrede trotz Nichtigkeit einer gleichzeitig vorgenommenen, dem Truckverbot zuwiderlaufenden Lohnabmachung bestehen bleibt.

Insgesamt kommt aber den Verstößen gegen Inhaltsnormen nur mehr untergeordnete Bedeutung zu, weil sie die Begründungseinigung und das Arbeitsverhältnis in ihrem Bestande grundsätzlich unberührt lassen.

Damit ist gegenüber früher ein großer Teil der Nichtigkeitsfälle aus dem Wege geräumt. Und zwar handelt es sich vor allem um diejenigen, bei denen man schon immer bestrebt war, den Arbeitsvertrag — hauptsächlich durch Umkehr der Regel in § 139 BGB. — aufrechtzuerhalten, um zu einem billigen Ergebnis zu gelangen.

Für die individuellen arbeitsrechtlichen Beziehungen ist die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses und damit der Gründungseinigung entscheidend. Verstößt diese gegen ein gesetzliches Verbot, so ist ihre Rechtsgültigkeit davon abhängig, ob der Zweck des Gesetzes darauf abzielt, nur von der Begründung des Arbeitsverhältnisses mittels Strafandrohung und Anerkennung sofortiger Lösbarkeit der Beziehungen abzuhalten oder die Entstehung des Arbeitsverhältnisses auf jeden Fall zunichte zu machen. Die Beantwortung dieser Frage muß heute mit Rücksicht auf das jeweils eingreifende Gesamtwohl der

[1]) Vgl. dagegen RAG. Amtl.Samml. 17 S. 230 und Urt. v. 26. 7. 37 RAG. 56/37.

[2]) S. Hueck-Nipperdey I S. 146.

Volksgemeinschaft erfolgen. Ein gesetzliches Verbot verhindert daher nur dann die Herstellung eines Arbeitsverhältnisses, wenn seine Verletzung gegen besondere Belange der Volksgemeinschaft verstoßen würde, die eine Anerkennung der Gültigkeit des betreffenden Arbeitsverhältnisses nicht zulassen.[1])

Bei den Abschlußnormen unter den Arbeitsschutzvorschriften[2]) wird dies regelmäßig nicht anzunehmen sein. Sie wollen bestimmte Personen vor allem in ihrem eigenen Interesse von der Begründung eines Arbeitsverhältnisses abhalten. Selbstverständlich ist letztlich auch dabei das Gesamtwohl des Volkes immer in stärkerem oder schwächerem Maße beteiligt. Insbesondere die Gesundheit der werktätigen Frauen und der heranwachsenden Jugend schützt der Staat nicht zuletzt, um damit der Erhaltung und Entwicklung der Volksgesamtheit zu dienen.[3]) Gleichwohl steht bei der Arbeitsschutzgesetzgebung der Schutz der Arbeitenden selbst im Vordergrund. Die durch Arbeitsschutzbestimmungen verbotene Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist gewiß unerwünscht, aber man würde den Beschäftigten in eine noch schutzlosere Lage bringen, wenn man das Arbeitsverhältnis für nichtig erklären und ihn damit auf die Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung verweisen würde. Diese Regelung stände im Widerspruch zum Grundgedanken des ganzen Arbeitsschutzrechtes. Auch dem Gesamtwohl wäre damit nicht gedient, wenn man dem Beschäftigten seine ordnungsgemäßen Ansprüche nehmen würde, statt ihn in einem gültigen Arbeitsverhältnis mit allen Rechten und Pflichten arbeiten zu lassen.[4])

Ein Verstoß gegen ein Abschlußverbot der Arbeitsschutzgesetze führt deshalb nicht zur Ungültigkeit der Begründungseinigung. Es entsteht zunächst ein gültiges Arbeitsverhältnis.

Bisher unterschied man die gesetzlichen Verbote in solche aus Gründen in der Person des Unternehmers und solche aus Gründen

---

[1]) S. hierzu Siebert, BGB.-System S. 223; Mansfeld, DArbR. 1936 S. 126; Nipperdey bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 32 Anm. 183.

[2]) S. z. B. § 16 ArbZO., § 126 GewO., §§ 4ff. Kind.SchutzGes. v. 30. 3. 1903; § 2 Abs. 2 Satz 1 Mutterschutzges. v. 16. 7. 27.

[3]) Es sei nur daran erinnert, daß z. B. in Preußen ein Bericht des Generals Horn von 1828, in dem darauf hingewiesen wurde, daß infolge gesundheitsschädlicher Arbeit die Zahl der tauglichen Rekruten im rheinischen Industriegebiet dauernd sinke, den Anstoß zu Arbeitsschutzmaßnahmen gegeben hat.

[4]) Vgl. dagegen Hueck-Nipperdey I S. 139.

in der Person des Arbeiters und nahm nur im ersteren Falle ein gültiges, sonst aber ein nichtiges Arbeitsverhältnis an. Diese unterschiedliche Regelung begründete man damit, daß im zweiten Fall dem Arbeiter die Verbotswidrigkeit ja bekannt sei oder doch bekannt sein müsse, und er daher keinen Schutz verdiene. Da aber die Arbeitsschutzgesetze nicht nur das Einzelinteresse, sondern auch das Gesamtwohl fördern wollen[1]) und deshalb auch zu fragen ist, ob die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses das Gemeininteresse in besonderem Maße verletzt, dürfte diese Unterscheidung nicht mehr zu Recht erfolgen.

In den Arbeitsschutzgesetzen finden sich durchweg Strafbestimmungen[2]), die herangezogen werden können, um eine begangene Verbotswidrigkeit zu ahnden und neue Verstöße gegen Verbote abzuwehren. Außerdem kann die soziale Ehrengerichtsbarkeit eingreifen, wenn die verbotene Beschäftigung zugleich eine Verletzung der Pflichten der sozialen Ehre darstellt. Und schließlich muß in der Verbotswidrigkeit des Arbeitsverhältnisses auch regelmäßig ein wichtiger Grund zur sofortigen Aufhebung desselben erblickt werden.[3]) Diese Möglichkeit jederzeitiger Beendigung der Rechtsbeziehungen steht beiden Teilen zur Verfügung, da auch demjenigen, auf dessen Seite die Verbotswidrigkeit zu suchen ist, ein Festhalten an dem verbotenen Arbeitsverhältnis nicht zugemutet werden kann und auch gar nicht erwünscht ist.

Neben den Arbeitsschutzbestimmungen kommen in diesem Zusammenhang hauptsächlich noch die dem Arbeitseinsatz und der Arbeitsverteilung dienenden gesetzlichen Verbote in Betracht. So ist z. B. auf Grund des § 9 der Anordnung über die Verteilung von Arbeitskräften vom 28. August 1934 die Einstellung von Personen unter 25 Jahren nur mit Zustimmung des Arbeitsamtes gestattet. Desgleichen ist für die Anstellung auswärtiger Arbeiter in besonders bezeichneten Bezirken mit hoher Arbeitslosenziffer (z. B. in Berlin) nach dem Gesetz zur Regelung des Arbeitseinsatzes vom 15. Mai 1934 die Genehmigung des Arbeitsamts erforderlich (s. §§ 1, 5 des Ges.). Diese letztgenannte Bestimmung ist heute, nachdem die Arbeitslosigkeit überwunden und im Gegenteil in manchen Industrien ein Arbeitsmangel hervorgetreten ist, nur noch von geringem Interesse.

---

[1]) S. hierzu Siebert, DArbR. 1936 S. 10.

[2]) S. z. B. §§ 146ff. GewO., § 27 ArbZO., §§ 23ff. Kind.SchutzGes., § 5 Mutterschutzges. u. a.

[3]) S. Hentschel, DArbR. 1936 S. 301.

Dagegen haben vor allem die im vorigen Abschnitt erwähnten Vorschriften der Zweiten Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans vom 7. November 1936 und der Anordnung des Präsidenten der Reichsanstalt vom 11. Februar 1937 eine sehr akute Bedeutung erlangt. Das darin aufgestellte Erfordernis arbeitsamtlicher Genehmigung zur Einstellung von Metallarbeitern wurde schon näher dargelegt.

Diese und alle übrigen zur Ordnung des Arbeitseinsatzes und der Arbeitsverteilung erlassenen Verbote nicht genehmigter Einstellungen zwingen nicht zur Annahme völliger Nichtigkeit des verbotswidrig begründeten Arbeitsverhältnisses. Denn die dabei in Frage stehenden Belange der Volksgesamtheit richten sich nicht gegen das Bestehen des Arbeitsverhältnisses als eines personenrechtlichen Statusverhältnisses an sich, sondern verlangen nur eine allgemeine Gesamtregelung und Lenkung der Begründung solcher Arbeitsverhältnisse. Zur Erfüllung dieser Aufgabe hat der Gesetzgeber die Beachtung all dieser Bestimmungen durch Strafsanktionen gesichert.[1]) Sie greifen bei Verstößen gegen die genannten Abschlußverbote ein. Außerdem steht auch hier noch die soziale Ehrengerichtsbarkeit und die Möglichkeit sofortiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund zur Verfügung. Durch diese in Aussicht gestellten Nachteile wird der Zweck der Verbote, den Arbeitseinsatz und die Arbeitsverteilung von höherer Warte aus zu lenken, in genügendem Maße gesichert. Ein trotz alledem begründetes Arbeitsverhältnis muß als gültig angesehen werden, weil diese gesetzlichen Verbote das Arbeitsverhältnis eben nicht mit Rücksicht auf seinen personenrechtlichen Charakter oder aus besonderen Belangen der Gesamtheit heraus zunichte machen, sondern nur Hinderungsgründe darstellen, die von der Begründung des Arbeitsverhältnisses abhalten sollen.[2])

Der Abschluß bestimmter Gründungsvereinbarungen kann auch durch Vorschriften der Betriebs- und Tarifordnung verboten sein. In solchen Fällen ist in gleicher Weise zu verfahren und zu fragen, ob die dem Verbot zugrunde liegenden Belange des Betriebes oder des ganzen Volkes nur der Begründung eines Arbeitsverhältnisses entgegenstehen oder aber seinen Bestand schlechthin ausschließen. Letzteres wird selten vorkommen. Das Arbeitsverhältnis wird daher regelmäßig nicht

[1]) S. z. B. § 21 der Anordn. v. 28. 10. 34, § 13 des Ges. v. 15. 5. 34.

[2]) S. Siebert, DArbR. 1936 S. 10. Vgl. dagegen Mansfeld, DArbR. 1936 S. 126. In diesem Zusammenhang sei auch auf die verschiedenen Rechtswirkungen der Ehehindernisse hingewiesen.

ungültig, sondern nur mit sofortiger Wirkung jederzeit lösbar sein.[1]) Daneben kann wiederum ein Verstoß gegen die soziale Ehre oder hier auch gegen allgemeine Anordnungen des Reichstreuhänders der Arbeit (§ 22 AOG.) vorliegen und somit ehrengerichtliche und öffentliche Strafen zur Folge haben.

Bei all den bisher betrachteten Fällen liegt jedoch in der Verbotswidrigkeit des Arbeitsverhältnisses ein wichtiger Grund zur sofortigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Demgegenüber gibt es jedoch auch gesetzliche Verbote, die nach ihrem Sinn und Zweck gerade gegen den Bestand eines personenrechtlichen Status, wie er sich im Arbeitsverhältnis verwirklicht, gerichtet sind. In erster Linie ist hier das Verbot der Beschäftigung weiblicher Staatsangehöriger deutschen oder artverwandten Blutes in jüdischen Haushalten gemäß § 3 Blutsch.Ges. mit § 12 der Ausf.VO. v. 13. November 1935 zu nennen.[2]) Eine gegen dieses Verbot verstoßende Begründungseinigung ist nichtig, weil der Bestand eines solchen Arbeitsverhältnisses wegen seiner engen persönlichen Bindung mit den Belangen des Volkes und Staates hier unvereinbar ist.[3]) Bei einem anderen Personenrechtsverhältnis, nämlich der Ehe, hat der Gesetzgeber auch aus entsprechenden Gesichtspunkten heraus ausdrücklich festgestellt, daß dieses nichtig ist, wenn es dem in § 1 Blutsch. Ges. aufgestellten Verbot zuwiderläuft.

Ein weiterer Fall der Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses dürfte bei der Anstellung eines ausländischen Arbeiters anzunehmen sein, wenn dieser keine Arbeitserlaubnis oder der Unternehmer keine Beschäftigungsgenehmigung besitzt (§ 1 der VO. über die Einstellung und Beschäftigung ausländischer Arbeiter vom 2. Januar 1926).[4]) Denn im Gegensatz zu den auf S. 78ff. erwähnten Fällen geht der Zweck des Verbotes nicht nur dahin, den Arbeitseinsatz und die Arbeitsverteilung unter den arbeitenden Volksgenossen zu regulieren,

---

[1]) S. Nipperdey bei Hueck-N.-D. § 32 A. 183.

[2]) S. Siebert, BGB.-System S. 223.

[3]) Deshalb ist das Arbeitsverhältnis unwirksam und nicht — wie Dietz bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 2 A. 16g meint —, weil die Hausangestellte das Verbot kennen müsse und daher keinen Schutz verdiene. In diesem — wie auch bei allen übrigen Fällen verbotswidriger Arbeitsverträge ist in gleicher Weise nicht die Schutzwürdigkeit des einzelnen, sondern der übergeordnete Zweck das Gesetz für die Rechtsfolgen der Gesetzwidrigkeit entscheidend. S. hierzu Siebert, DArbR. 1936 S. 10.

[4]) S. Hueck-Nipperdey I S. 140.

sondern die Beschäftigung an sich soll ausgeschlossen werden, um zu verhüten, daß den deutschen Arbeitern von Ausländern Arbeitsmöglichkeiten genommen werden, — daß sich Ausländer an Stelle von Deutschen in der deutschen Wirtschaft überhaupt betätigen; d. h. der Bestand des Arbeitsverhältnisses, nicht nur seine Begründung verletzt bestimmte Interessen des deutschen Volkes. Außerdem dürfte heute auch die Notwendigkeit der Spionageabwehr die Verhinderung tatsächlicher Beschäftigung von Ausländern ohne die erforderlichen Genehmigungen gebieten und deshalb für die dargelegte Ansicht sprechen, wenn auch in der Verordnung vom 2. Januar 1926 dieser Gesichtspunkt wohl noch keine Rolle gespielt hat.

Entsteht kein gültiges Arbeitsverhältnis und entfallen somit die aus einem solchen hervorgehenden Rechte und Pflichten, so bleibt zur Begründung von Ansprüchen, insbesondere der Entgeltforderung, nur eine analoge Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung übrig (s. o. S. 68). Und selbst dieser Weg wird im Falle der Verordnung über die Einstellung ausländischer Arbeiter oft ohne Erfolg bleiben, weil sich hier das Verbot auch gegen den Arbeiter richtet (§ 1 Abs. 2 der VO.) und somit § 817 Abs. I Satz 2 BGB. zur Anwendung gelangt, sofern der ausländische Arbeiter wußte oder wissen mußte, daß die erforderliche Genehmigung nicht vorlag.[1]) Ebenso steht der Hausangestellten ein Bereicherungsanspruch nur dann zu, wenn ihr ohne Verschulden unbekannt geblieben ist, daß sie in einem jüdischen Haushalt beschäftigt wird.

3. Verletzung gesetzlicher Formvorschriften.

Der Gesetzgeber hat grundsätzlich weder für die begründende noch die gestaltende arbeitsvertragliche Vereinbarung Formerfordernisse aufgestellt. Eine Ausnahme bildet der Land- und Forstarbeitervertrag. Er muß nach § 2 der Verordnung betreffend eine vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. Januar 1919 schriftlich abgeschlossen werden, wenn er keiner Tarifordnung unterfällt, auf länger als ein halbes Jahr berechnet ist, und der Lohn ganz oder teilweise in Naturalien entrichtet werden soll. Treffen alle drei Voraussetzungen zu, so verstößt der formlos vereinbarte Arbeitsvertrag insgesamt gegen § 125 Satz 1 BGB. Trotzdem wird man nicht annehmen können, daß ein Arbeitsverhältnis nicht zustande gekommen sei. Die Formvorschrift soll erkennbar

[1]) Vgl. zu § 817 Abs. I S. 2 RGZ. Bd. 132 S. 41.

nur vor der übereilten Eingehung langdauernder Arbeitsverhältnisse schützen, die zudem durch die Vereinbarung von Naturallohn und das Fehlen einer Tarifordnung eine besondere Gefahr für den Beschäftigten in sich bergen. Dagegen steht die Bestimmung des § 2 Vorl.Land.O. der Begründung eines Arbeitsverhältnisses, das nur für einen Zeitraum bis zu einem halben Jahr binden soll, nicht entgegen.[1]) Die Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses von mehr als halbjähriger Dauer enthält in der Regel zugleich die Einigung, ein Arbeitsverhältnis wenigstens von sechsmonatiger Dauer zu begründen (§ 140 BGB.). Dieses ist dann gültig; beide Teile können aber unter Einhaltung der vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfristen (s. § 1 Vorl.Land.O. mit § 621 BGB.) nach dem Ablauf eines halben Jahres jederzeit das Arbeitsverhältnis lösen.

Eine weitere Formvorschrift enthält § 126b Gew.O. Danach sollen Lehrverträge binnen 4 Wochen nach Beginn der Ausbildung schriftlich abgeschlossen werden. Der nur mündlich vereinbarte Lehrvertrag ist damit aber nicht ungültig.[2]) Denn auch diese Bestimmung dient vor allem dem Schutz des Lehrlings und kann nicht zu dessen Nachteil angewandt werden. Daß auch das Gesetz erkennbar dem formlosen Lehrvertrag Gültigkeit beimißt, ergeben z. B. die §§ 127d, 127f. Gew.O., § 79 HGB., nach denen dem Unternehmer im Falle eines formlosen Lehrvertrages kein Anspruch auf Rückkehr und auf Schadensersatz zusteht, wenn der Lehrling gegen seinen Willen die Lehrstelle verläßt. Die Einhaltung der Schriftform wird besonders durch die in § 150 Ziffer 4 Gew.O. enthaltene Strafdrohung gegenüber dem Unternehmer gesichert.

Schließlich können auch in der Tarif- und Betriebsordnung Formerfordernisse für den Arbeitsvertrag aufgenommen werden. Aber nicht alle derartigen Bestimmungen dürfen als gesetzliche Formvorschriften im Sinne des § 125 BGB. aufgefaßt werden. Es ist vielmehr darauf abzustellen, ob die betreffenden Vorschriften konstitutiven Charakter tragen, also die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses an die Erfüllung des Formerfordernisses knüpfen, oder nur deklaratorische Wirkung äußern, d. h. ein Beweismittel unter den Beteiligten schaffen wollen. Nur Verstöße gegen konstitutive Formvorschriften können naturgemäß der Begründung eines wirksamen Arbeitsverhältnisses entgegen-

[1]) Vgl. auch § 566 BGB.

[2]) S. Hueck-Nipperdey I S. 400.

stehen. Solche Fälle werden aber selten auftreten.[1]) Vor allem wenn die Arbeit tatsächlich aufgenommen worden ist, obwohl die Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht formgerecht vereinbart war, wird man hierin regelmäßig ein Anzeichen dafür erblicken müssen, daß die Formvorschrift der Betriebsordnung nur deklaratorische Wirkung haben sollte. Andernfalls wäre in der Regel schwer verständlich, wie der Betriebsführer trotz des Formmangels der Einigung die tatsächliche Einstellung hat vornehmen können. Hier und da werden aber auch Verstöße gegen eindeutig konstitutive Formvorschriften der Betriebs- oder Tarifordnung auftreten. Sie machen das Arbeitsverhältnis nicht von Anfang an nichtig. Denn es ist zu bedenken, daß die betrieblichen und tariflichen Bestimmungen, gerade auch die Formvorschriften durchweg im Interesse der Beschäftigten erlassen werden und es deshalb ihrem Zweck widersprechen würde, wenn man zum Nachteil des Beschäftigten vollkommene Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses annehmen würde. Auch hier kann deshalb nur von einer ex nunc wirkenden Vernichtbarkeit des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grunde die Rede sein. Aus diesem Gesichtspunkt heraus können gerade diejenigen Fälle, in denen schon Arbeit geleistet worden ist, wiederum vor den unerwünschten Folgen der Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses geschützt werden.

Nach § 2 des Gesetzes über die Einführung eines Arbeitsbuches vom 26. Februar 1935 dürfen Arbeiter und Angestellte nicht mehr ohne Arbeitsbuch beschäftigt werden. Den Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Verbotes bestimmt der Reichsarbeitsminister. Das ist für die wichtigsten Betriebsgruppen, in denen die Ausstellung der Arbeitsbücher bereits erfolgt ist, durch die Zweite Durchführungsverordnung vom 17. Januar 1936 geschehen. Die Bestimmung des § 2 enthält jedoch keine echte Formvorschrift im Sinne des § 125 BGB. Denn der Besitz des Arbeitsbuches ist nur eine — nicht einmal notwendige — Voraussetzung zur Begründung des Arbeitsverhältnisses, aber kein Formerfordernis dieser selbst. Richtiger dürfte man von einem gesetzlichen Verbot zur Einstellung eines Arbeiters ohne Arbeitsbuch sprechen.

Ein Verstoß gegen dieses Verbot macht das Arbeitsverhältnis aber nicht ungültig.[2]) Die Einführung des Arbeitsbuches soll eine „zweck-

---

[1]) S. Nipperdey in Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 30 A. 42, 43, § 32 A. 112.
[2]) Vgl. Zschucke, DArbR. 1935 S. 177ff.

entsprechende Verteilung der Arbeitskräfte in der deutschen Wirtschaft" gewährleisten. Zur Erreichung dieses Zieles bietet das Gesetz in § 4 die Möglichkeit, den Unternehmer, der dem § 2 zuwiderhandelt, zu bestrafen. Darüber hinaus erscheint aus den bei der Betrachtung von Verstößen gegen gesetzliche Verbote dargelegten Gründen die Annahme der Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses hier noch weniger gerechtfertigt als dort, weil die Bestimmungen über die Arbeitsbuchpflicht noch in stärkerem Maße als die bereits erwähnten Gesetze über den Arbeitseinsatz und die Arbeitsverteilung in erster Linie Ordnungsvorschriften darstellen, die die Arbeitsverhältnisse nicht in ihrem inneren, personenrechtlichen Wesen treffen, sondern nur ordnend und lenkend das Arbeitsleben in gewisse Bahnen führen wollen.

4. Verstoß gegen die guten Sitten.

Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung kann entweder in einzelnen Punkten oder aber insgesamt sittenwidrig sein. Ersteres ist nur bei den Abmachungen möglich, die den Inhalt des Arbeitsverhältnisses im einzelnen festlegen und gestalten. Die Begründungseinigung hingegen verstößt entweder als Ganzes gegen die guten Sitten, oder sie ist von einem solchen Makel gänzlich frei.

Der im Arbeitsleben häufigste Verstoß gegen die guten Sitten tritt in Gestalt des Lohnwuchers auf. Er beschäftigt die Gerichte, insbesondere auch das Reichsarbeitsgericht immer wieder. Es ist allgemein anerkannt und bedarf keiner näheren Ausführungen mehr, daß Wucher nur dann vorliegt, wenn objektiv ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem Wert der Arbeitsleistung und der Höhe des Lohnes besteht, sowie subjektiv auf Seiten des Wucherers eine bewußte Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines anderen — nicht notwendig des Vertragspartners — stattfindet.[1]) Liegen diese Merkmale vor, so verfällt die getroffene Vereinbarung notwendig der Nichtigkeit. Man hat besonders im Falle des Lohnwuchers aus dem Bedürfnis heraus, zu einer billigen Entscheidung zu gelangen, eine Umkehr der Regel des § 139 BGB. befürwortet[2]), oder aber eine Heilung des wegen der wucherischen Lohnabrede nichtigen Arbeitsvertrages auf Grund der tariflichen und betrieblichen

---

[1]) S. RAG. in Amtl.Samml. 17 S. 289ff., 290.

[2]) S. Hentschel, DArbR. 1936 S. 301.

Lohnbedingungen angenommen.[1]) Die Anerkennung einer solchen Heilung muß aus den schon vorgebrachten grundsätzlichen Bedenken abgelehnt werden. Die bloße Behauptung, daß bei Lohnwucher § 139 BGB. einfach nicht anzuwenden sei, vermag erst recht keine befriedigende Begründung für die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zu geben. Ausschlaggebend ist die Erkenntnis, daß die wucherische Lohnabrede nur eine rechtsgestaltende Arbeitsvertragsvereinbarung ist und deshalb ihre Nichtigkeit die rechtswirksame Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht verhindert (s. o. S. 64ff.) Die Ausgestaltung des Lohnanspruchs erfolgt dann von seiten der Tarif- und Betriebsnormen oder notfalls durch den Richter. Die Vorschriften der §§ 812ff., 826 BGB. brauchen also nicht mehr aushilfsweise herangezogen zu werden, wie es gegenwärtig die Rechtsprechung noch immer tut[2]), dies darf nicht einmal geschehen, weil im Arbeitsverhältnis ja der Rechtsgrund für den Lohnanspruch vorhanden ist.

Somit wird im Falle wucherischer Lohnabrede die allgemein erstrebte Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses auf eine Weise begründet, die sich aus dem personenrechtlichen Wesen des Arbeitsverhältnisses heraus zwingend ergibt. Deshalb erscheint dieser Weg auch sicherer und einfacher als die bisher unternommenen Versuche einer billigen Regelung der Fälle des Lohnwuchers. Gerade hier dürfte sich die Richtigkeit der personenrechtlichen Anschauung vom Arbeitsverhältnis besonders auch im Hinblick auf ihre praktischen Konsequenzen zeigen.

Die vorstehenden Darlegungen führen zu dem Ergebnis, daß Sittenverstöße beim Arbeitsvertrag in der Regel die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses unberührt lassen, weil sie sich meistens nur auf die Ausgestaltung desselben beziehen, womit praktisch das Problem der Nichtigkeit auf diesem Gebiet kaum noch besteht.

Zuweilen kann jedoch auch die Einigung zur Begründung des Arbeitsverhältnisses sittenwidrig sein. Man denke vor allem an die Vereinbarung unsittlicher Arbeit. In einem solchen Fall entsteht kein Arbeitsverhältnis und somit fehlt auch der Rechtsgrund für regelrechte Ansprüche und Pflichten. Denn eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 läßt sich mit dem personenrechtlichen Gehalt der Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten

[1]) S. oben S. 65. S. auch § 32 Hueck-N.-D. 1. Aufl. § 30 A. 9, A. 152.

[2]) S. z. B. RAG. in Amtl.Samml. 16 S. 35ff.

nicht vereinbaren, weil in diesen Fällen die sittlichen Grundanschauungen des Volkes und damit lebenswichtige Belange der Volksgemeinschaft die Anerkennung eines Zustandes engster personenrechtlicher Bindung verbieten.

Meistens wird, wenn schon ein solcher Sittenverstoß vorkommt, dieser auf beiden Seiten vorliegen, so daß mit Recht auch Bereicherungsansprüche (§ 817 Abs. 1 Satz 2 BGB.) dann nicht bestehen. Fällt dagegen nur einem der beiden Beteiligten eine Sittenwidrigkeit zur Last, so kann der andere Teil Ausgleichansprüche aus § 812, regelmäßig auch aus § 826 BGB. geltend machen.

5. Mängel in der Geschäftsfähigkeit.

Bei Minderjährigkeit des Beschäftigten oder Beschäftigers ergibt sich nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung folgende Regelung der Frage der Nichtigkeit:

Zunächst ist davon auszugehen, daß das Arbeitsverhältnis, wie nochmals betont werden muß, ein Rechtsverhältnis darstellt, das auf der Willenseinigung der Beteiligten beruht. Deshalb reichen „natürliche“ Willensäußerungen zur Begründung eines vollwirksamen Arbeitsverhältnisses nicht aus. In unserer Rechtsordnung sind verschiedene Altersgrenzen zur rechtswirksamen Vornahme von Rechtshandlungen und Herbeiführung von Rechtswirkungen festgesetzt. So tritt z. B. die Testierfähigkeit sowie die Ehefähigkeit der Frau mit dem vollendeten 16. Lebensjahr ein (§§ 2229 Abs. 2, 103 BGB.). Soweit keine derartigen Sondervorschriften gelten, beginnt dagegen die Fähigkeit, durch Willenserklärungen gewollte Rechtswirkungen herbeizuführen (Geschäftsfähigkeit) erst vom 21. Jahr ab (§§ 104ff. BGB.). Die rechtswirksame Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist an keine besondere Altersgrenze geknüpft. Deshalb ist auch hierzu die allgemeine rechtliche Willensfähigkeit erforderlich. Ausnahmen bestehen gemäß § 112 und § 113 BGB. insofern, als der zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes ermächtigte minderjährige Unternehmer Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, insbesondere auch die Anstellung von Beschäftigten ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters wirksam vornehmen, und andererseits der zum Eintritt in Dienst oder Arbeit ermächtigte Minderjährige, von sich aus ein Arbeitsverhältnis rechtswirksam eingehen und aufheben kann.[1])

---

[1]) Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so ist bei Lehr- und

Liegt eine Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters nach §§ 112, 113 BGB. nicht vor, so ist keine ordnungsmäßige Willenseinigung über die Begründung des Arbeitsverhältnisses zustandegekommen, gleichgültig, ob nun dem Unternehmer oder dem Arbeiter die volle rechtliche Willensfähigkeit fehlt. Wollte man daraus folgern, daß überhaupt keine rechtliche Bindung zwischen den Beteiligten vorhanden sei, so würde man zu einem oft recht unerfreulichen Ergebnis gelangen, das durch die Bedürfnisse des Arbeitslebens nicht gerechtfertigt würde. Denn der jugendliche Arbeiter wird seine Stellung häufig ebenso ausfüllen wie der volljährige. Es erscheint deshalb in einem solchen Falle unbillig, ihn trotzdem rechtlich schlechter zu stellen. Man hat daher schon immer versucht, hier zu einer gerechteren Lösung zu gelangen. Es sei vor allem an die Meinung Oertmanns, daß eine entsprechende Anwendung des § 110 BGB. vorzunehmen sei (s. oben S. 12), sowie an den von Hueck und Riezler entwickelten Grundsatz des venire contra factum proprium erinnert. Diese Versuche sind zwar nicht darauf gerichtet, reguläre Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu begründen, aber sie alle wollen dem minderjährigen Arbeiter zu seinem Lohn für bereits verrichtete Arbeit verhelfen. Diesen Weg hat man vor allem unter Befolgung des von Hueck entwickelten Gedankenganges zunächst auch nach Erlaß des AOG. weiter beschritten und demzufolge dem minderjährigen Beschäftigten also einen Lohnanspruch zugebilligt, indem man dem Beschäftiger die Einrede der Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses versagte, weil er durch ein solches Verhalten gegen Treu und Glauben verstoßen würde.[1]) Auf diese Weise sind praktisch oft billige Ergebnisse zu erzielen. Denn der Minderjährige kann danach durch seinen gesetzlichen Vertreter Lohn wie aus einem gültigen Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der Einzelvereinbarung oder der Tarif- bzw. Betriebsordnung verlangen, ohne daß der Unternehmer diesen Anspruch durch die Geltendmachung der Nichtigkeit des Arbeitsverhältnisses abzuwehren vermag.

Gleichwohl bleibt dieser Weg insofern unbefriedigend, als er nur zur Anerkennung eines einzelnen Anspruches führt, der sich letztlich auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung stützt, dagegen nicht von einer umfassenden rechtlichen Bindung zwischen beiden Teilen ausgeht.

Arbeitsverträgen von mehr als einjähriger Dauer sogar vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich (§§ 113 Abs. 2, 1822 Ziff. 6, 7 BGB.).

[1]) S. hierzu z. B. Nipperdey bei Hueck-N.-D. 1. Aufl. § 32 A. 219.

Wie schon mehrfach geschehen, muß auch hier in erster Linie auf den Zweck der eingreifenden Gesetzesvorschriften Gewicht gelegt werden. Von diesem Gesichtspunkt aus ist zu bedenken, daß der Minderjährige, wenn auch nicht ausschließlich, so doch mit in erster Linie deshalb in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, weil er vor der Begründung rechtlicher Bindungen, deren Bedeutung er noch nicht genügend zu würdigen vermag, in seinem eigenen Interesse geschützt werden soll.[1] Die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit können daher, soweit es mit den berechtigten Interessen des anderen Teils vereinbar ist, nicht zu seinem Nachteil angewandt werden. Dies würde aber der Fall sein, wenn man das Arbeitsverhältnis eines minderjährigen Beschäftigten für völlig nichtig erklärte. Man muß hier aus diesem Grunde das Arbeitsverhältnis vielmehr für die Zeit bereits geleisteter Arbeit als wirksam ansehen. Eine Bindung für die Zukunft besteht nicht. Beide Teile haben die Möglichkeit, das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grunde ex nunc aufzulösen. Dagegen verbietet der dem § 112 BGB. innewohnende Schutzgedanke die Anerkennung eines vorläufig wirksamen Arbeitsverhältnisses, wenn nicht der Beschäftigte, sondern der Beschäftiger in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Beide Fälle müssen daher streng unterschieden werden.[2]

Siebert[3] hat de lege ferenda die Einführung einer besonderen „Arbeitsmündigkeit" gefordert und dafür die Altersgrenze von 18 Jahren vorgeschlagen. Damit hofft er durch ausdrückliche gesetzliche Regelung die derzeit auftretenden Schwierigkeiten in der Behandlung der minderjährigen Beschäftigten aus dem Wege räumen zu können. Dem steht aber zunächst das Bedenken entgegen, daß gerade für die Eingehung eines voll wirksamen, bindenden Personenrechtsverhältnisses, wie das Arbeitsverhältnis, an sich eine größere Reife der Einsicht und Willensfähigkeit vorausgesetzt werden muß als für den Abschluß eines alltäglichen Kaufvertrages. Außerdem ist aber zu berücksichtigen, daß die meisten Arbeitsverhältnisse ja bereits mit dem 14. Lebensjahr eingegangen werden. Das eigentliche Problem bliebe also trotzdem noch in weitem Umfang bestehen.

---

[1]) S. Siebert, JW. 1937 S. 1109.

[2]) S. Hueck-Nipperdey I S. 140/141. Vgl. dagegen Dietz bei Hueck-N.-D. 2. Aufl. § 2 A. 16d, 161, wo diese Unterscheidung nicht beachtet wird.

[3]) S. Siebert, BGB.-System S. 223.

Aus diesen Erwägungen heraus dürfte die Schaffung positiver Gesetzesvorschriften, die der hier aufgezeigten Regelung entsprechen, sowohl den allgemeinen Bedürfnissen unseres Rechtslebens als auch den Interessen der Beteiligten besser gerecht werden.

6. Irrtum, Drohung und arglistige Täuschung.

Daß eine nur zum Schein vorgenommene, sowie eine nicht ernstlich gemeinte Willenseinigung (§§ 177, 118 BGB.) kein Arbeitsverhältnis begründen kann, ist selbstverständlich und bedarf keiner näheren Würdigung.

Dagegen ist die Frage, welchen Einfluß Irrtum, Betrug und Drohung auf den Arbeitsvertrag und das Arbeitsverhältnis ausüben, noch von besonderem Interesse. Bisher sah man in diesen Mängeln ganz einfach Anfechtungsgründe, deren Geltendmachung gemäß § 142 BGB. die vollständige Nichtigkeit des Arbeitsvertrags und Arbeitsverhältnisses zur Folge habe. In diesem Punkte führt die personenrechtliche Anschauung vom Arbeitsverhältnis zu einem grundsätzlichen, und wie es scheinen will, erfreulichen Wandel.

Von vornherein muß unterschieden werden, ob die Anfechtung vor oder nach dem tatsächlichen Antritt der Stellung erfolgt.

Ferner ist die verschiedene rechtliche Bedeutung der Gründungsvereinbarung und der Einzelabrede — wie in allen Fällen der Nichtigkeit arbeitsvertraglicher Abmachungen — so auch hier streng zu beachten.

Einer Anfechtung der Begründungseinigung stehen keine Bedenken entgegen, wenn sie vor dem Arbeitsantritt erklärt wird. Dann wird die Einigung beider Teile durch Anfechtung ohne Schwierigkeit wieder aufgehoben. Ebenso kann eine Abrede über die nähere rechtliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses vor der Arbeitsaufnahme wieder vernichtet werden. In diesem Fall wird man in der Nichtigkeit der Einzelabmachung auch häufiger einen wichtigen Grund zur sofortigen Aufhebung des gesamten Arbeitsverhältnisses erblicken können als nach der Arbeitsaufnahme, weil das Personenrechtsverhältnis in seinen entscheidenden Wirkungen noch nicht in Vollzug gesetzt worden ist und infolgedessen auch nicht in dem Maße rechtliche Beachtung erfordert wie der im Arbeitsverhältnis bereits voll in Wirksamkeit getretene Rechtszustand zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten.

Ganz anders liegen die Dinge, wenn die Arbeitsaufnahme schon

stattgefunden hat. Hier ist eine Anfechtung der Gründungsvereinbarung nicht mehr möglich, weil der personenrechtliche Status zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten auf keine Weise mehr rückwirkend aus der Welt zu schaffen ist, auch nicht durch eine Fiktion.

Man hat schon früher geltend gemacht, daß bei allen Dauerrechtsverhältnissen ein gewisser „Zwang zur Beachtung der Rechtstatsachen" bestehe. Ob diese Behauptung so allgemein, insbesondere auch für schuldrechtliche Dauerbeziehungen zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall kann ein personenrechtlicher Zustand vom Recht nicht einfach ignoriert werden. Demnach ist eine Anwendung der §§ 142, 119, 123 BGB. in Ansehung der Gründungseinigung nach Vollzug des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen. Haben bei der Einigung Irrtum, arglistige Täuschung oder Drohung mitgespielt, so stellt dies einen wichtigen Grund zu sofortiger Auflösung des Arbeitsverhältnisses dar.[1]) Selbstverständlich müssen diese Mängel entsprechend schwerwiegend sein und sich gegen den Bestand personenrechtlicher Bindungen richten. Das ist weitgehend eine Frage der tatsächlichen Fallgestaltung. Ein Irrtum über den Grad der Leistungsfähigkeit des Beschäftigten berechtigt z. B. nur in Ausnahmefällen zur sofortigen Lösung des Arbeitsverhältnisses. Dagegen ist etwa eine ansteckende Krankheit u. ä. als persönliche Eigenschaft zu werten, die einen wichtigen Grund zur Lösung des Arbeitsverhältnisses darstellt, da hier dem anderen Teil eine Aufrechterhaltung desselben nicht weiter zugemutet werden kann und die enge personenrechtliche Beziehung durch einen solchen Umstand schwer gefährdet wird.[2])

Haftet nicht der Gründungseinigung, sondern der Einzelvereinbarung der Makel des Irrtums, Betrugs oder der Drohung an, so kann auch diese Vertragsabrede grundsätzlich nicht rückwirkend als nichtig angesehen werden, sobald Arbeit geleistet worden ist. Denn die Einzelabmachung hat dann bereits das Arbeitsverhältnis in seinem Inhalt eine Zeitlang wirksam ergriffen und geregelt. Die einmal stattgefundene rechtliche Ausgestaltung eines Arbeitsverhältnisses ist grundsätzlich ebensowenig wie dieses selbst rückwirkend zu beseitigen. Auch die arbeitsvertragliche Einzelabmachung kann daher in der Regel nur für die Zukunft aus wichtigem Grunde aufgehoben werden. Unterbleibt dabei die Vereinbarung neuer Arbeitsbedingungen, so

---

[1]) S. Siebert, DArbR. 1935 S. 99, DArbR. 1936 S. 10.

[2]) S. hierzu auch Hueck-Nipperdey I S. 144.

bestimmen dann die bekannten übrigen Gestaltungsquellen den Inhalt des Arbeitsverhältnisses.

Bei Betrug oder Drohung kann sich als Ausgleich dafür, daß die betreffende Einzelvereinbarung in der Vergangenheit Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis gestaltet hat, ein Anspruch aus § 826 BGB. auf Ersatz des durch die zeitweilige Geltung der Abmachung entstandenen Schadens ergeben.

In seltenen Fällen kann es jedoch vorkommen, das die Anerkennung einer irrtümlich vereinbarten Arbeitsbedingung, z. B. der Lohnhöhe infolge Schreibfehlers, auch für die Zeit bereits geleisteter Arbeit nicht wünschenswert erscheint, sondern im Gegenteil zu einem ganz unbilligen Ergebnis führen würde. Hier stehen keine Bedenken entgegen, ausnahmsweise von dem entwickelten Grundsatz abzuweichen und eine rückwirkende Vernichtung der betreffenden Arbeitsbedingung zuzulassen. Denn die Notwendigkeit, den personenrechtlichen Status zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten als Rechtstatsache zu beachten, findet ihre Grenzen in dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben. Das heißt niemand kann sich gegenüber der Anfechtung des irrenden Teils darauf berufen, daß der Statuscharakter des Arbeitsverhältnisses eine solche Anfechtung ausschließe, wenn er sich damit in krassen Gegensatz zu Treu und Glauben setzen würde. Derartige Fälle werden aber nur ganz vereinzelt vorliegen. Die angegebene grundsätzliche Regelung wird durch diese Ausnahmen in ihrer praktischen Bedeutung nicht berührt.

7. Schlußergebnis.

Sollen die wichtigsten Ergebnisse der Abhandlung noch einmal vergegenwärtigt werden, so sind folgende Punkte hervorzuheben:

1. Das AOG. hat unser Arbeitsrecht auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt. Durch die Anerkennung der Persönlichkeitsgebundenheit der Arbeit hat es die Rechtsnatur von Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis grundsätzlich gewandelt.
2. Im Arbeitsverhältnis tritt die Arbeitskraft als persönliche Eigenschaft in Erscheinung. Das Arbeitsverhältnis ist ein unmittelbarer Rechtszustand zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten. Es trägt daher personenrechtlichen Charakter.
3. Die Gemeinschafts- und Treuebindung ist nur eine Auswirkung, nicht begriffliche Voraussetzung seiner personenrechtlichen Natur.

4. Das Arbeitsverhältnis stellt aus seinem personenrechtlichen Statuscharakter heraus den einzigen und umfassenden Rechtsgrund aller Rechtsbeziehungen zwischen dem Beschäftiger und Beschäftigten dar.
5. Die Einigung zur Begründung des Arbeitsverhältnisses ist von der Einzelvereinbarung zum Zwecke dessen Ausgestaltung zu unterscheiden.
6. Die Gründungseinigung ist nur dann nichtig, wenn die Entstehung des Arbeitsverhältnisses wegen seines personenrechtlichen Statuscharakters oder mit Rücksicht auf besondere Belange von Volk und Staat ausgeschlossen wird.
7. Die Nichtigkeit der gestaltenden Vertragsabrede berührt grundsätzlich die Gültigkeit des Arbeitsverhältnisses nicht.
8. Eine Anfechtung der Gründungseinigung oder der Einzelvereinbarung ist nur vor, nicht mehr nach der Arbeitsaufnahme möglich.
9. Alte Gsetzesvorschriften, die dem personenrechtlichen Wesen des Arbeitsverhältnisses widersprechen, sind durch das AOG. außer Kraft gesetzt worden.
10. De lege ferenda sind Einzelvorschriften erwünscht, die den vom AOG. bereits in seinen Grundzügen bestimmten Rechtszustand näher ausgestalten, um seine Beachtung im praktischen Arbeitsleben zu sichern und zu erleichtern. Es erscheint dabei auch angebracht, Bestimmungen zu schaffen, die eine analoge Anwendung der an sich nur schuldrechtliche „Leistungen“, Vermögensverschiebungen betreffenden Vorschriften (§§ 306ff., 812ff. BGB.) erübrigen würden.

Heft 39

Arbeitspolizeirecht. Von **Dr.-Ing.,** 106 Seiten. 1938. RM 5.60. Der Entw bisher wenig Aufmerksamkeit geschenkt worden. Diese hier vorliegende Arbeit gibt nun, ausgehend von der fundamentalen sittlichen Idee vom Sinn und Wert der Arbeit, eine systematische Darstellung des in vielen Gesetzen und Verordnungen verstreuten Arbeitspolizeirechtes in seinen drei untrennbaren Hauptteilen — Betriebsschutz, Arbeitsschutz, Lohnschutz — und beachtet dabei auch die Fragen der Organisation der Sonderpolizeibehörde. Es wird gezeigt, daß das Arbeitsrecht nicht mehr das „Sonderrecht des unselbständigen Arbeitnehmers", sondern die Rechtsordnung der durch das Arbeitsvertragsverhältnis hintereinandergeschalteten und in dieser Koppelung auf die Wehrkraft als gemeinsamen Bezugspunkt arbeitenden elementaren Energiequanten des Betriebsführers und der Gefolgschaft ist.

Studentische Landschaftsarbeit. Herausgegeben von der Volkswirtschaftlichen Fachschaft der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

Heft 1

Der Heimarbeitsbezirk Sonneberg. Seine sozial- und wirtschaftspolitische Lage im Sommer 1935. Mit einer Kartenskizze des Heimarbeitsbezirks. 140 Seiten. 1936. Kartoniert RM 3.80. Aus dem Buche spricht der Geist der jungen Mannschaft an den deutschen Hochschulen, die der deutschen Wissenschaft neuen Inhalt und neue Form geben will. So ist ein Buch entstanden, das in neuem Geiste und mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und Objektivität über die Verhältnisse im südthüringischen Heimarbeitsbezirk berichtet.

Heft 2

Das Büchsenmacherhandwerk und Kleineisengewerbe im Thüringer Wald. Mit 3 Kartenskizzen. XII, 226 S. 1938. Kartoniert RM 6.50. Die neue Arbeit über das Büchsenmacherhandwerk und Kleineisengewerbe im Thüringer Wald ist aus dem lebendigen Geiste der studentischen Landschaftsarbeit geschaffen worden. Das Buch gibt zahlreiche neue Aufschlüsse und Anregungen und wird deshalb — wie das erste Buch — von starker sachlicher Wirkung sein. Bemerkenswert ist, daß die in dem Buch enthaltenen Beiträge der Studenten im Reichsberufswettkampf 1936/37 zu den drei reichsbesten Arbeiten gehören.

Über die Sächsische Berggerichtsbarkeit. Ein Beitrag zur Geschichte der Sondergerichte. Von **Dr. Fritz Huffmann.** 150 Seiten. 1935. RM 9.—. Ein Beitrag zur Geschichte der Sondergerichte, der zunächst die allgemeine Geschichte der Berggerichtsverfassung (ausgehend von Sachsen und seit der Annaberger Bergordnung von 1509 sich über große Teile Deutschlands verbreitend) untersucht, dann deren zivile, Straf- und freiwillige Gerichtsbarkeit systematisch darstellt, und zum Schluß den Übergang der Berggerichtsbarkeit auf die ordentlichen Gerichte im 19. Jahrhundert behandelt.

Verlag Hermann Böhlaus Nachfolger / Weimar